Die Gründergesellschaft des werdenden Aktienvereins

INAUGURAL-DISSERTATION

der hohen juristischen Fakultät
der Albert-Ludwig-Universität
zu Freiburg i. Br. zur Erlangung
der Doktorwürde

vorgelegt von

Hermann Himmelsbach junior
Freiburg i. Br.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Freiburg i. Br. 1914.
C. A. Wagner, Hof- und Universitätsbuchdruckerei.

Dekan:
Prof. Dr. Alfred Schultze.

Referent:
Prof. Dr. Erwin Riesler.

Meinen lieben Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545323_0055

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung.

§ 1. Kurze Geschichte der Entwicklung des Aktienrechts 7

I. Abschnitt.

Die Gründung.

§ 2. Individualistische und sozialrechtliche Auffassung der Aktiengesellschaft insbesondere des Gründungsherganges 18
§ 3. Die Gründer 26
§ 4. Über die Arten der Gründung im allgemeinen . . 38
§ 5. Die Feststellung des Gesellschaftsvertrages . . . 40
§ 6. Die Aufbringung des Grundkapitals bei der Simultangründung 53
§ 7. Die Aufbringung des Grundkapitals bei der Sukzessivgründung 61
§ 8. Die qualifizierte Gründung 70

II. Abschnitt.

Errichtung der Aktiengesellschaft und Entstehen der Gründergesellschaft.

§ 9. Über die Errichtung im allgemeinen 73
§ 10. Die rechtliche Natur der Errichtung nach der Vertragstheorie des Individualrechts 78
§ 11. Sozialrechtliche Auffassung der Errichtung . . . 90
§ 12. Die durch die Errichtung entstandene Gründergesellschaft und ihre Funktionen 100

Seite

§ 13. Die Gründergesellschaft ist keine Sozietät . . . 112
§ 14. Die Gründergesellschaft ist ein nicht rechtsfähiger Verein 124
§ 15. Begründung von Verbindlichkeiten durch die Gründergesellschaft sowie Haftung für dieselben vor und nach der Eintragung 133
§ 16. Die Gründergesellschaft und das Wechselrecht . . 144
§ 17. Die Gründergesellschaft im Prozeß und im Konkurs 151

Literaturverzeichnis 161

Einleitung.

§ 1.

Kurze Geschichte der Entwicklung des Aktienrechts.

Schon im Mittelalter begegnen wir den ersten Spuren unserer heutigen[1] Aktiengesellschaften in der Form bereits stark ausgeprägter großer Kapitalvereinigungen.

Das Kapitalbedürfnis der durch innere und äußere Kriege zerrütteten italienischen Staaten erforderte zur Aufbringung der nötigen Mittel für die Kriegsführung größere öffentliche Anleihen. Das älteste derartige Institut, zugleich auch das Urbild der Aktiengesellschaft, ist die zur Ausrüstung von Galeeren im Jahre 1346 zu Genua geschlossene Vereinigung von Kapitalisten unter dem arabischen Namen „maona“[2], was soviel besagen will als „collecta“, Zusammenschluß von Geldmitteln[3]. Nach diesem Vorbilde entstanden in der Folgezeit ähnliche Institute[4] mit

---

[1] Wenn auch, wie später darzustellen sein wird, das moderne Aktienrecht sich nicht aus den italienischen Grundformen entwickelt hat.

[2] Die sog. Maona von Chios.

[3] Siehe Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften I S. 36, ferner Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelsrechts S. 292, Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht I S. 991 ff.

[4] Doch findet ihr Charakter als Aktiengesellschaft nicht

den gleichen Zwecken nicht nur in Genua, sondern auch in andern Städten Italiens[1] mit der Bezeichnung „mons, monte“, manchmal auch „massa“. Die einzelnen Teilnehmer an diesen Anleihen (participes, luogatarii) sowie die Höhe ihrer Teilnahme — in eine Anzahl gleicher Teile (loca, luoghi, partes) zerlegt — wurden in ein Staatsschuldenbuch (cartulario) eingetragen behufs späterer Schuldtilgung seitens des Staates.

Ihre größte Vollendung erreichte diese neue Einrichtung in der 1407 gegründeten, nach ihrem Schutzpatrone benannten St. Georgsbank[2]. Bei all diesen Instituten fehlt es jedoch zunächst noch an statutarischen Vorschriften und noch lange dauerte es bis zur Bildung eines allgemeinen diesbezüglichen Gewohnheitsrechtes.

Erst ein Jahrhundert nach ihrer Gründung findet sich bei der St. Georgsbank ein sogenanntes Statut[3], genannt „leggi“, in italienischer Sprache und vorzüglicher Ausführung.

Als eine Nachbildung dieser ebengenannten Gesellschaft ist die zu Mailand im Jahre 1598 von einem

---

allgemeine Anerkennung. Siehe Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften I S. 42.

[1] So z. B. die Maona von Zypern 1373 ebenfalls zu Genua, ferner die maona della marina zu Luca von 1488 zur Kultivierung von Sumpfstrecken. Siehe Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelsrechts S. 298.

[2] Genauer: il monte oder la società delle compere e de banchi di San Giorgi. Siehe Goldschmidt S. 296 ff.; Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften I S. 42 ff.

[3] Im Jahre 1568 zum ersten Male im Druck erschienen. Siehe Lehmann I S. 46.

gewissen Antonio Zerbi gegründete Ambrosiusbank anzusehen[1].

Der fortgeschrittenen Zeit seiner Gründung entsprechend zeigt dieses Institut bereits eine vollkommenere Entwicklung sowohl in Bezug auf seinen allgemeinen Ausbau als insbesondere auf seine Statuten. Diese, ursprünglich 1593 im Urtext, dann 1601 revidiert erschienen[2], bieten eine genaue Einsicht in die Rechtsverhältnisse dieser Bank, die, wenn auch im allgemeinen ähnlich der St. Georgsbank, doch im einzelnen Verschiedenheiten und Neuerungen aufweist[3].

Trotzdem die Erfolge dieser Aktienbanken keine ungünstigen waren, fanden sie doch in Italien zunächst keine Nachahmung.

Dagegen entstanden infolge der großen kolonialen Bewegung des 17. Jahrhunderts beinahe gleichzeitig mit den italienischen Aktienbanken in den Niederlanden Handelsgesellschaften, genannt Compagnien, die auf dem Aktienprinzip aufgebaut waren, also vor allem aktienrechtliche Verfassung und juristische Persönlichkeit hatten, ein festes, in Anteile zerlegtes Grundkapital besaßen, Dividenden verteilten usw.

---

[1] banco di Sant Ambrogio, ursprünglich als Stadtkasse schon im Jahre 1592 geschaffen, 1598 umgewandelt zur Aktienbank. Siehe Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften I S. 47.

[2] „Delle Leggi, Contratti e Governo del Banco Santo Ambrosio della Città di Milano", dazu als wichtige Ergänzung Zerbis Schrift: „Discorso in forma di Dialogo intorno al Banco S. Ambrosio della città di Milano" von 1599.

[3] Siehe Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften I S. 48 ff.; dagegen Rehme in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 46 S. 339 ff.

Wie Lehmann ausführlich nachweist[1], besteht jedoch zwischen diesen großen Handelscompagnien und der Georgs- oder Ambrosiusbank ein irgendwie nachweisbarer Zusammenhang nicht.

Als eine Verschmelzung von acht kleinen, bereits 1593 gegründeten Compagnien entstand 1602 die Niederländisch-Ostindische Compagnie als erste große Aktiengesellschaft außerhalb Italiens. Hier findet sich auch zum ersten Male die Bezeichnung „actie“ an Stelle des italienischen „luogho“ sowie statt „luogatario“ die Benennung „Actionist“, später „Actionär“ als technische Ausdrücke für Anteile und Anteilhaber in der Compagnie.

Im Anschluß an diese Compagnie wurde später die Niederländisch-Westindische Compagnie, sowie über die Grenzen Hollands hinaus eine Menge Nachahmungen gebildet[2].

Diese Compagnien der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts, die für das Aktienrecht in Frage kommen, sind, wie aus der Aufführung erhellt, ausschließlich überseeischen Handel treibende Vereinigungen.

Erst um 1694 fand die St. Georgsbank eine eigentliche Nachbildung in der sog. „Bank von Eng-

---

[1] Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften I S. 52 ff.; dagegen Rehme in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 46 S. 341.

[2] So in England um 1600 die englisch-ostindische Compagnie, in Schweden 1615 von Gustav Adolf eine schwedische Handelskompagnie, in Dänemark 1616 eine dänisch-ostindische Compagnie, in Portugal 1628 und 1648 eine ostindische Compagnie, in Frankreich unter Colbert 1664 die beiden grossen indischen Compagnien, in Kurbrandenburg 1688 die brandenburgisch-amerikanische Compagnie usw.

land“, der ersten großen Bank außerhalb Italiens, die auf aktienrechtlichen Grundlagen aufgebaut war.

Als erste deutsche Aktiengesellschaft wird von Behrend die 1719 gegründete Wiener-Orientalische Compagnie angesehen[1].

Das „gewaltigste“, aber auch berüchtigste Aktienbankunternehmen jener Zeit war die zu Beginn des 18. Jahrhunderts gegründete Bank des Jean Law in Paris[2], die wegen ihres schwindelhaften Gebahrens und infolgedessen jähen Zusammenbruches bekannt ist[3]. Diese und ähnliche unsolide Gründungen brachten in Frankreich und England das Institut der Aktiengesellschaft für längere Zeit in Mißkredit.

Neben dem Bankwesen, der Schiffahrt und Kolonisation wurde im 18. Jahrhundert hauptsächlich das Seeversicherungswesen als Gegenstand des Betriebes von Aktiengesellschaften gewählt.

---

[1] Dagegen Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften I S. 76.

[2] Silbernagel, Die Gründung der Aktiengesellschaft S. 3 ff.

[3] Johann Hübners Reales Staats-, Zeitungs- und Conversations-Lexicon etc., Regensburg und Wien 1769, S. 17 ff.: „Dergleichen Aktienhandel wurde unter der Direction des weltbekannten Monsieur Laws oder der Indianisch-Missisippischen Compagnie in Frankreich Anno 1718 und 1719 auf das höchste getrieben, und dadurch unzählige Summen gewonnen und verlohren; es hat aber der Ausgang erwiesen, dass die Handlung ruiniert, der Credit gefallen, vieles Geld aus dem Lande gezogen, unzählige Familien an den Bettelstab gerathen, und das ganze Königreich in grosses Elend gesetzt worden. Bey der Süd-Compagnie in Engelland, ward auch dergleichen Aktien-Handel aufgerichtet, welcher aber gleichfalls diesen schlechten Erfolg gehabt, dass man bisher alle Mühe und Mittel vergebens angewendet, die dadurch verfallenen Commercien, Finanzen und Creditwesen wieder in Stand zu bringen: dahero in etlichen grossen Handelsstädten durch die Obrigkeit gar verboten worden, dergleichen Aktien-Compagnien aufzurichten.“

So bildete sich im Laufe des 17. und 18. Jahrhunderts die Aktiengesellschaft in ihrer modernen Form heraus, ohne daß sie in in irgend einer Gesetzgebung die geringste Regelung fand. Die Staatsregierungen erteilten den Gesellschaften weitgehende Privilegien und Monopole, während ihr Rechtsverhältnis nach innen und außen in Statuten und Octroi[1] teils durch Sonderrecht kraft Privilegs, teils vertragsmäßig durch dispositives Recht festgesetzt war.

Derartige ständige Wiederholungen führten dann mit der Zeit zur Bildung eines für die rechtliche Beurteilung der aus aus diesem Gesellschaftswesen entstehenden Streitigkeiten maßgebenden Gewohnheitsrechtes, zu den ersten aktiengesellschaftlichen Normen.

Mehr und mehr breitete sich die Aktiengesellschaft jetzt aus, hauptsächlich in Frankreich nach der Proklamation der Gewerbefreiheit durch das Gesetz vom 2. März 1791[2].

Die Folge davon war, daß eine ungeheure Anzahl von Compagnien und Aktiengesellschaften leichtsinnigerweise ins Leben gerufen wurde, so daß ein Dekret von 1793 die bestehenden Compagnien aufhob und die Gründung neuer Gesellschaften schlechthin verbot[3].

[1] So hieß das staatliche Privileg, worin die Errichtung der Aktiengesellschaft konzessioniert war.

[2] Lyon-Caen et Renault, Traité de droit commercial, 2. éd. I S. 41.

[3] Lyon-Caen et Renault, Traité de droit commercial II S. 667. Das Dekret lautete: „Les compagnies françaises sont et demeurent supprimées. Il est défendu à tous banquiers, négociants et autres personnes quelconques, de former aucun

Bereits nach zwei Jahren aber wurde die Errichtung von Aktiengesellschaften wieder zugelassen; gesetzliche Normierung fand das Institut jedoch immer noch nicht.

Erst 1807 brachte der Code de commerce die lange schon notwendig gewesene Regelung der Aktiengesellschaft, indem er in wenigen Artikeln[1] durch Festsetzung von Normativbestimmungen das Wesen des Rechtsinstitutes definierte[2] unter Beibehaltung des Prinzips der staatlichen Genehmigung und Beaufsichtigung[3].

Wie das französische Recht in der darauffolgenden Zeit in den meisten europäischen Staaten rezipiert wurde, so galten auch in Deutschland, wo sich die Aktiengesellschaft seit dem 18. Jahrhundert eingebürgert hatte[4], die begriffsbestimmenden Sätze des Code und mit ihnen das Prinzip des Konzessionssystems bis das Gesetz vom 11. Juni 1870 einschneidende Neuerungen brachte[5]. An Stelle des durch das Konzessionssystem bedingten Konzessions-

---

établissement de ce genre sous aucun prétexte et sous quelque dénomination que ce soit."

[1] Code de commerce Art. 19, 29—38, 40, 45.

[2] So kann Lehmann in seiner geschichtlichen Entwicklung des Aktienrechts bis zum code de commerce § 1 mit Recht behaupten: „die heutige Aktengesellschaft als von der Gesetzgebung geordnetes Rechtsinstitut stammt aus dem code de commerce."

[3] Code de commerce Art. 45.

[4] Die erste Aktiengesellschaft in Deutschland war nach Lehmann die Hamburger Assekuranzkompagnie von 1756.

[5] Vgl. „Die Abänderung des Handelsgesetzbuches durch die Novelle vom 11. Juni 1870" im Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch von F. v. Hahn, I S. 594 ff.

zwanges trat das sog. System der festen Normativbestimmungen, Bestimmungen, die den Entstehungshergang und das weitere Rechtsleben der nun selbständig gemachten Gesellschaft gründlich ordnen sowie allem unlauteren Machwerk einen Riegel vorschieben sollten.

Wie wenig hauptsächlich letzteres erreicht wurde, zeigte die nunmehr eintretende Krise der sog. „Gründungsperiode". Die Form der Aktiengesellschaft wurde auf das Gewissenloseste zu schwindelhaften Gründungen mißbraucht[1], die meistens nur der

[1] Renaud, „Über die Handelsgesellschaften." Rede zum Geburtstagsfest des höchstseligen Großherzogs Karl Friedrich von Baden am 22. November 1872 zu Heidelberg, S. 15: „Daß in England Aktienvereine ins Leben gerufen worden sind, welche die Entdeckung eines perpetuum mobile bezweckten, ja solche, die reichen Erwerb durch die Ausbeutung der Erfindung, die Sägespäne zu schmelzen und daraus Bretter zu gießen, in Aussicht stellten, ist eine feststehende Tatsache."

Nach einer mir persönlich gemachten Mitteilung wurde nach 1870 in der Nähe von Aachen eine Aktiengesellschaft gegründet zur Ausbeutung einer dort befindlichen Bleigrube. Die sich in großer Anzahl und mit hohen Aktienbeträgen beteiligenden Aktionäre überzeugten sich selbst des öftern durch Augenschein bei der Zutageförderung großer Mengen von vorzüglichen Bleierzen, bis sich dann eines Tages herausstellte, daß sie Schwindlern in die Hände gefallen waren. Das ganze sog. Bleiwerk war weiter nichts als eine Erdgrube. Die zur Täuschung geförderten Erze entstammten nicht diesem „Bergwerk", sondern italienischen Bleigruben, woher sie waggonweise in das „Bergwerk" überführt worden waren, um dann dort wieder als eigenes Produkt der Aktiengesellschaft gewonnen zu werden.

Perrot, Der Bank-, Börsen- und Aktienschwindel, Rostock 1873, S. 119": „Überaus wichtig erscheint es, darauf hinzuweisen, daß das Aktiensystem durch keine Art gesetzlicher Vorschriften so zu regeln ist, daß der Diebstahl en gros und sozusagen mit Staatserlaubnis zu verhindern wäre."

Ein parlamentarisches Votum über das Aktienwesen, 1884

Agiotage wegen zustandekamen, um bald wieder durch Konkurs oder Liquidation zu verschwinden.

So entstanden in Preußen vom Jahre 1871 bis 1873 nicht weniger als 843 neue Aktiengesellschaften, d. h. über viermal soviel als sämtliche bereits vor dem Jahre 1871 gegründeten, deren Zahl 203 betrug[1].

Sehr begreiflich erscheinen aus diesem Grunde die zahlreichen Vorschläge der folgenden Jahre, dieses so „mißratene“ Rechtsinstitut der Aktiengesellschaft zu beseitigen oder doch mindestens gründlich zu reformieren[2].

Nachdem bereits 1873 der Abgeordnete Lasker im Reichstage erfolglos gegen das Aktienunwesen aufgetreten war, sah sich der Bundesrat auf einen Antrag der preußischen Regierung vom Jahre 1876 hin verpflichtet, im Jahre 1877 die Bearbeitung eines Spezialgesetzes gegen die Ausschreitungen der Aktiengesellschaften beim Reichstage anzuregen.

Nach wenigen Jahren Wartens wurde in einer Zeit, da die gährende Krise vorüber und eine ruhigere und sachlichere Beurteilung möglich war, am

---

S. 54: „Eine wunderlichere Schöpfung als die moderne Aktiengesellschaft hat es in allen bisherigen Jahrhunderten nicht gegeben. An der sogenannten Aktiengesellschaft ist tatsächlich alles Unwahrheit, selbst der Name.“

[1] Statistik in den Motiven zum Entwurf vom 7. September 1883. Vgl. hierüber Liefmann, Die Unternehmungsformen S. 65 ff.

[2] Hecht, Das Börsen- und Aktienwesen der Gegenwart und die Reform der Aktiengesellschaft, 1874; W. Oechelhäuser, Die Nachteile des Aktienwesens und die Reform der Aktiengesetzgebung, 1878; Löwenfeld, Recht der Aktiengesellschaft, Kritik und Reformvorschläge, 1879; Hecht, Zur Reform des Aktiengesellschaftsrechts, 1882.

7. September 1883 dem Bundesrat vom Reichsjustizamt ein dementsprechender Entwurf vorgelegt, zur Kritik veröffentlicht und nach gründlicher Durcharbeitung am 7. März 1884 dem Reichstage zugestellt, um am 18. Juli desselben Jahres als sog. zweite Aktiennovelle in Kraft zu treten. Die von vielen Seiten angestrebte Wiederherstellung des früheren Konzessionszwanges verwerfend, blieb die neue Novelle beim Prinzip der alten unter Zugrundlegung neuer und strengerer Normativbestimmungen[1]. Vor allem wurde unbedachtsamen und leichtfertigen Gründungen durch Erschwerung des Gründungsherganges ein Riegel vorgeschoben, das Prinzip der „Öffentlichkeit" mehr betont, sowie durch eingreifende Bestimmungen die Verantwortlichkeit und Haftung der Gründer aus der Gründung verschärft.

Das neue Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, welches gleichzeitig mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch am 1. Januar 1900 in Kraft trat, nahm diese

[1] Vgl. hierüber v. Hahn, Commentar zum Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch, 1877, I S. 596: „Mit dem Wegfall dieses Erfordernisses (nämlich der staatlichen Genehmigung und Beaufsichtigung) erschien es aber nach den Motiven des Entwurfs als eine Hauptaufgabe des Gesetzes, im Einklang mit der rechtlichen Natur und volkswirtschaftlichen Bedeutung der in Rede stehenden Gesellschaften zum Schutze des Publikums gegen Übervorteilung und Täuschung einen geeigneten Ersatz zu schaffen für diejenige Fürsorge, welche bisher in der Form von Konzessionsbedingungen bei der staatlichen Prüfung und Feststellung der einzelnen Statuts geübt wurde. An die Stelle der bisherigen Sicherheitsmaßregeln müßten gewisse ein- für allemal maßgebende Normativbestimmungen treten, welche sich teils auf die Begründung, teils auf die fortlaufende Verwaltung der Gesellschaften zu beziehen haben (Reichstagsverhandlungen 1870, Anlagen S. 651, stenographische Berichte S. 1056).

zweite Aktiennovelle auf, ohne — wie sich die Denkschrift ausspricht — „grundlegende Änderungen im System des Aktienrechts geschaffen zu haben, abgesehen von einigen Ergänzungen und Verbesserungen in dem übernommenen Texte des Gesetzes von 1884.“ —

Das Folgende soll ein Versuch sein, das Rechtsverhältnis der Gründer unter sich wie auch gegenüber der zu gründenden Aktiengesellschaft als solcher darzulegen, eine Untersuchung nach der Rechtsnatur des vor der Eintragung ins Handelsgesetzbuch existierenden juristischen Gebildes.

I. Abschnitt.

Die Gründung.

§ 2.

Individualistische und sozialrechtliche Auffassung der Aktiengesellschaft, insbesondere des Gründungsherganges.

Seit dem Bestehen der Aktiengesellschaft war ihre rechtliche Natur nicht unbestritten. Wenn sie auch bereits das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch sowie das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 als „Handelsgesellschaft" bezeichnen, so ist doch nicht aus dieser Benennung allein auf den Charakter des Rechtsinstitutes zu schließen.

Daher betrachtete man die Aktiengesellschaft als eine Sozietät, eine Korporation, eine Gesellschaft mit formeller Persönlichkeit, eine deutschrechtliche Genossenschaft oder eine Verbindung von juristischer Person und Gesellschaft; andere wieder sahen in ihr eine sachenrechtliche Gesellschaft, einen personifizierten Fonds oder gar eine Stiftung[1], sofern man nicht die juristische Konstruktion der Aktienvereine überhaupt für unausführbar hielt[2].

[1] So Becker und Witte, vgl. hierüber Gierke, Grundzüge des Handelsrechts, in Holtzendorff-Kohler, Enzyklopädie I S. 945.

[2] So Brackenhöft in „Weiske Rechtslexikon" V S. 85 ff.: „Die Existenz des ganzen Verhältnisses beruht dem-

Alle diese verschiedenen Ansichten über das Wesen der Aktiengesellschaft waren in zwei Theorien geteilt, deren Anhänger sich lange Zeit aufs heftigste bekämpften. Das Individualrecht stand dem Sozialrecht gegenüber. Der Streit endete damit, daß die ursprünglich tonangebende, individualistische Betrachtungsweise, die auf romanistischer Grundlage aufgebaut war, allmählich der in immer überzeugenderer Weise auftretenden Anschauung des Sozialrechts weichen mußte.

Erstere erblickte in der Aktiengesellschaft eine der römischen „societas“ ähnliche Gesellschaft ohne juristische Persönlichkeit[1], während nach Auffassung der anderen die Aktiengesellschaft eine juristische Person war, römischer oder deutschrechtlicher Natur[2].

nach auf Anomalien, die nach allgemeinen juridischen Grundsätzen dem Gebiete der Unmöglichkeiten angehören.“

[1] So Dernburg, Preußisches Privatrecht II S. 677 § 225. So Auerbach, Das Gesellschaftswesen II S. 236 ff.: vgl. Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften I §§ 16—19; ferner Thöl, Lehrbuch des Handelsrechts I S. 411 § 121: „Da die Aktiengesellschaft eine Gesellschaft ist, so fällt sie dem Begriff nach unter die römische societas, und da bei ihr deutschrechtliche Abweichungen von den römischen Rechtssätzen über die societas vorkommen, so fällt sie auch unter den Begriff der Genossenschaft und ist sie mithin nicht eine juristische Person. Desgl. Pöhls Recht der Aktiengesellschaften, Hamburg 1842, S. 53 ff. Nach ihm ist die Atiengesellschaft eine „eigentümliche Societät“, doch nennt er sie gelegentlich auch schon „eine moralische Person“. Vgl. ferner Sintenis in seiner Schrift: De societate quaesturia quae dicitur Aktiengesellschaft, 1837, S. 11 und Entscheidung der Leipziger Juristenfakultät, mitgeteilt von Günther 1842 Observationes de consociationibus quae Aktienvereine dicuntur S. 5—11, sowie Primker in Endemanns Handbuch des Handelsrechts I § 133.

[2] Nach Renaud, Recht der Aktiengesellschaft § 13 S. 176

Eine vermittelnde Theorie[1] konstruierte den Begriff der „Gesellschaft mit formeller Personeneinheit".

Während in neuerer Zeit nur noch vereinzelt an den alten Anschauungen festgehalten wird[2], gilt allgemein die Aktiengesellschaft ihrer rechtlichen Natur nach als juristische Person[3] und zwar nicht des öffentlichen Rechts[4], sondern des Privatrechts.

Entsprechend dieser Verschiedenheit in der Auffassung der Rechtsnatur der Aktiengesellschaft selbst mußte auch der Charakter ihres Gründungsherganges verschieden beurteilt werden.

ist die Aktiengesellschaft eine Privatkorporation, zu deren Eigentümlichkeit es gehört, daß sie nicht ohne ein zum voraus bestimmtes Vermögen entstehen und nicht ohne Vermögen bestehen kann. Ähnlich Windstein und Beseler. Brinkmann, Handelsrecht S. 113 ff. spricht von einer „Kollektivperson", die nur nach außen wirkt. Nach Endemann, Das deutsche Handelsrecht I S. 156 ff. ist die Gesellschaft nach außen und innen ein selbständiges „Verkehrswesen" mit eigener „Persönlichkeit" und „Gesellschaftsorganen".

[1] Von Jolly und Unger vertreten. Jolly, Das Recht der Aktiengesellschaften, in Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft XI S. 327: „Die Aktiengesellschaft ist keine juristische Person, aber sie gilt formell als solche vermöge einer rechtlichen Fiktion." Unger, System des österreichischen Privatrechts I S. 43 ff.

[2] So nennt Meurer (in seiner Schrift „Die juristischen Personen" S. 98 ff.) die Aktiengesellschaft „eine Gesellschaft mit formeller Rechtsfähigkeit". Mit ihm bestreitet v. Canstein (Lehrbuch des österreichischen Handelsrechts I S. 443 ff.) die juristische Persönlichkeit der Aktiengesellschaft.

[3] Gierke, Genossenschaftstheorie S. 38 ff. und Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 627 Anm. 14; Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften I S. 241 ff.; v. Hahn, Kommentar zum Handelsgesetzbuch S. 684 § 1; Dernburg, Das bürgerliche Recht I S. 249 ff.; Gareis, Das deutsche Handelsrecht S. 210 ff.

[4] Vgl. hierüber Rosin, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft.

Die individualrechtliche Lehre läßt die Aktiengesellschaft durch Vertrag entstehen, übersieht jedoch dabei, daß es sich bei der Gründung der Aktiengesellschaft nicht in erster Linie um die Schaffung eines obligatorischen Verhältnisses zwischen den an der Gründung Beteiligten handelt, sondern vielmehr um die Entstehung einer Korporation. Ziel und Zweck eines Vertrages ist jedoch nur Begründung, Änderung und Aufhebung von Rechtsverhältnissen, während die Gründung der Aktiengesellschaft als Erstellung einer Korporation weit mehr verlangt.

In diesem Sinne sprach sich schon Bähr[1] gewissermaßen gegen die Möglichkeit einer Operation mit dem Vertragsbegriff aus:

„Der Vertrag, durch welchen eine Genossenschaft begründet wird, ist kein obligatorischer Vertrag. Er hat eine wesentlich andere Natur. Wir haben aber für diesen Vertrag keinen Namen."

Ähnlich denkt auch Plathner[2], wenn er die Entstehung der Aktiengesellschaft einem anderen nicht

[1] Bähr, Zum neuen Aktiengesetz 1884, in Iherings Jahrbüchern Bd. 21 S. 431.

[2] Plathner, Die Entstehung der Aktiengesellschaft, in Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts mit Einschluß des Handels- und Wechselrechts Bd. 21 S. 370; Goldschmidt, System des Handelsrechts S. 129 ff.; Ring, Das Reichsgesetz betreffend die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Aktiengesellschaften S. 148; Staub (Kommentar zum Handelsgesetzbuch 1906, I S. 660 Anm. 20a zu § 189) erklärt, auch vom Gesellschaftsvertrag ausgehend, den Gründungshergang: „Eine juristische Person wird errichtet durch den gemeinschaftlichen Errichtungswillen aller Teilnehmer, durch die gegenseitige Annahme der gegenseitigen Angebote zur Beteiligung an der zu bildenden Gesellschaft."

aus dem römischen Rechte bekannten Vertrage zuschreibt: „Wenn der Akt kein Vertrag wäre, was für ein Rechtsgeschäft sollte er dann sein?“

Von ähnlichen Gesichtspunkten geleitet sind die Versuche anderer Schriftsteller[1], die jedoch aus denselben Gründen nicht befriedigen.

Erst die sog. „Genossenschaftstheorie“ brach mit diesen überlieferten Ansichten, indem sie die Gründung der Aktiengesellschaft vom Gesichtspunkte einer selbständigen Neubildung des deutschen Rechts betrachtete und erklärte.

Vor allen gebührt Gierke das Verdienst, als erster den Gründungshergang bezw. die rechtliche Natur des Gründungsstadiums erkannt zu haben, ausgehend von dem Grundgedanken, daß schon das Gründungsstadium der Aktiengesellschaft ebensogut körperschaftsrechtlichen Normen unterliege, wie die sich daraus entwickelnde fertige Gesellschaft selbst[2].

Diese sozialrechtliche Auffassung der Entstehung der Aktiengesellschaft könnte für den Fall des Nichtzustandekommens der Gesellschaft für sinnlos gehalten werden. Da jedoch die Gründung niemals als Selbstzweck zu beurteilen ist, bemerkt Gierke hierzu richtig[3]: „Dies ganze körperschaftliche Vorleben erweist sich freilich als unfruchtbar, wenn die Körperschaft nicht zur Existenz gelangt. Allein es

[1] So z. B. Löwenfeld, Das Recht der Aktiengesellschaft, Kritik und Reformvorschläge 1879, S. 105 ff.; Renaud, Recht der Aktiengesellschaften 1875, S. 150 ff., 220 ff.; ferner Wiener, Die Errichtung der Aktiengesellschaft, in Goldschmidts Zeitschrift für das Handelsrecht Bd. 24 § 2 S. 45.

[2] Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 486.

[3] Gierke, Genossenschaftstheorie S. 135.

offenbart seine schöpferische Kraft, sobald es sein Ziel erreicht. Wenn daher das Recht die fertige Körperschaft als solche anerkennt, so kann es auch die Anerkennung der werdenden Körperschaft als solcher nicht ablehnen: das eigenartige Gebiet der Rechtssätze, welche das innere Leben der Gemeinwesen normieren, erstreckt sich auch auf deren embryonales Lebensstadium.“ An einer anderen Stelle sagt Gierke[1]: „Seiner rechtlichen Natur nach ist der Vereinigungsakt ein sozialrechtlicher Konstitutivakt, der im Individualrecht kein Vorbild hat und daher nicht unter den Begriff irgend eines Rechtsgeschäftes gebracht werden darf. Insbesondere ist der schöpferische Gesamtakt, der eine gewillkürte Körperschaft ins Leben ruft, kein Vertrag. Dieser Konstitutivakt pflegt sich aus einer Fülle verschiedenartiger Einzelhandlungen zusammenzusetzen, die zum Teil gesetzlich geordnet sind. Er bleibt jedoch eine erst mit dem Zustandekommen der Körperschaft vollendete einheitliche Rechtshandlung, in der die Einzelhandlungen als unselbständige Bestandteile aufgehen. Obwohl jedoch die Körperschaftserrichtung als solche kein Vertrag oder sonstiges Individualgeschäft ist, kann sie durch Verträge und andere Individualrechtsgeschäfte vorbereitet und weitergeführt werden.“ Aus diesen Worten geht klar hervor, daß Gierke den Boden des Individualrechts noch nicht ganz verlassen hat, indem er den sozialrechtlichen Grundbegriffen individualistische Nebenbedeutungen beimischt.

Weiter ist hier entschieden Lehmann gegangen,

[1] Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 486 ff.

der nur vom sozialrechtlichen Standpunkte aus rein aktienrechtlich den Gründungshergang als einen auf die Entstehung einer Körperschaft gerichteten Akt erklärt.

Wie Gierke sieht auch Behrend[1] in der Entstehung der Aktiengesellschaft einen dem Vertragsbegriff durchaus fernstehenden Kreationsakt, der jedoch nach seiner Meinung auch in einem Vertrage enthalten sein könne: Der Vertrag erfüllt alsdann außer seiner ersten noch eine zweite mittelbare Funktion, hat aber auch eine zweifache, wohl zu unterscheidende Eigenschaft, die eines Vertrages und die eines das Zustandekommen der juristischen Person bewirkenden Konstitutivaktes. Diese Möglichkeit scheint mir nun insbesondere bei der Gründung der Aktiengesellschaft zuzutreffen.“

Damit faßt Behrend den Vertrag entschieden zu weit auf, denn die ihm hiermit zugemutete Leistung in Form einer Schöpfung eines neuen Rechtssubjektes kann der Vertrag niemals erfüllen. Diese Ansicht vertritt auch Gierke, wenn er sagt[2]: „Diese Gründungshandlung nun aber ist kein Vertrag, sondern ein einseitiger Gesamtakt, der im Individualrecht keine Parallele hat. Es ist der sukzessiv sich ententfaltende und verkörpernde Wille des werdenden Gemeinwesens, der in diesem Akte sich selbst bejaht. Darum muß die Konstituierung der Körperschaft von ihrer ersten Konzeption bis zu ihrer endgültigen Perfektion als ein einheitlicher Akt gewürdigt

[1] Behrend in Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 34 S. 278.

[2] Gierke, Genossenschaftstheorie S. 133.

werden, die zahlreichen Einzelhandlungen, welche dabei vorkommen, sind als unselbständige Momente in der von einem Zentrum aus bewirkten und auf ein Ziel gerichteten Gesamthandlung enthalten.“ Gegen eine unhaltbare Vertragskonstruktion Wieners[1] richtet sich Gierke[2] in klaren Worten: „Die von Wiener dem Vertrage zugemutete Leistung, ein neues und selbständiges Rechtssubjekt hervorzubringen, wird solange unklar bleiben, als unter „Vertrag“ eine Willenseinigung über die Gestaltung subjektiver Rechte verstanden wird. Soll nicht überhaupt der ganze Vertragsbegriff unklar zerfließen, so muß er streng auf das Gebiet der von der Rechtsordnung anerkannten Freiheitssphären für sich stehender Subjekte eingeschränkt werden.“

Nach den Begriffen des Sozialrechtes entsteht die Aktiengesellschaft nicht durch einen Vertrag, sondern durch eine scheinbar dem Vertrage ähnliche Konstruktion durch den „Gesamtakt“, der jedoch begrifflich streng von jenem zu scheiden ist[3]. Dieser Gesamtakt ist ein einseitiger, eben auf die Entstehung der Gesellschaft gerichteter gleichlautender Willensakt der einzelnen Aktionäre, eine Auffassung, die am genauesten von Lehmann[4] präzisiert wurde mit den Worten: „Dieser einseitige Akt hat seinen Wurzelgrund in der korporativen Natur des Gebildes, dem der Zeichner sich anschließen will. Indem er das

---

[1] Gierke, Genossenschaftstheorie S. 134.

[2] Wiener in Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 24 S. 45.

[3] So Kuntze, Der Gesamtakt, ein neuer Rechtsbegriff 1892.

[4] Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften I S. 349.

Statut oder dessen Grundbedingungen unterzeichnet, erklärt er seinen Willen darauf gerichtet, in Gemäßheit des Statutes oder dessen Grundbedingungen Mitglied der Korporation werden zu wollen.

Erst wenn die gesetzlich erforderliche Anzahl solcher Beitrittserklärungen erreicht ist, kann das corpus sich entfalten. Weil die vorschriftsmäßige Anzahl übereinstimmender Willenserklärungen vorhanden ist, kann die Gesellschaft ‚errichtet' werden, das Statut in Kraft treten. Nicht, weil die Mitglieder sich gegenseitig sozietätsmäßig obligiert haben, sondern weil sie durch einen ‚Gesamtakt' den übereinstimmenden Willen bestätigt haben, Mitglieder der Körperschaft zu werden. Jeder Zeichner äußert dabei den Willen für sich; alle geäußerten Willen haben denselben Inhalt."

Diese durchaus auf den Grundbegriffen des Sozialrechts fußenden Anschauungen beherrschen auch zweifelsohne den Tenor der Aktiennovelle vom 18. Juli 1884 sowie des mit dieser gleichgehenden Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897, was im weiteren Verlauf dieser Abhandlung noch im einzelnen nachgewiesen werden soll[1].

§ 3.

Die Gründer.

Wie die richtige Festlegung der rechtlichen Natur der Aktiengesellschaft und ihres Gründungsherganges einer langjährigen Entwicklung bedurfte, so mußte

[1] Vgl. Deumer, Das Recht der eingetragenen Genossenschaften S. 65 ff.

auch die Definierung des Begriffes derjenigen Personen, die diese Gründung bewirken, manche Gestalt annehmen, bis sie zu der heutigen streng begrenzten Auffassung gelangte.

Von einem „Gründerbegriff“ im weitesten Sinne des Wortes spricht zuerst das französische Recht[1], ohne jedoch eine genaue Definition der „Gründer“ zu geben; auch die heutige französische Gesetzgebung hat den Begriff „Gründer“ immer noch nicht genau präzisiert[2].

Ähnlich dem französischen Rechte führt das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch nur einzelne Urhebertätigkeiten der gründenden Personen an und

[1] So in Art. 7 des Gesetzes über die Kommanditgesellschaften vom 17. Juli 1856.

[2] Vgl. die Motive des französischen Gesetzes vom 23. Mai 1863 sur les sociétés à responsabilité limitée: «Les sens du mot 'fondateur' n'est point déterminé par un text formel. Une société, surtout une société nombreuse ne se forme point par le consentement spontané de tous ses membres; l'idée première appartenant toujours à une ou à quelques personnes qui après l'avoir mûrie cherchent à la propager. Le vœu de la loi est que les fondateurs soient associés. Un individu qui par ses soins parviendrait à déterminer un certain nombre à former une société à laquelle il resterait étranger ne serait qu'un agent qu'un intermédiaire on ne pourrait lui donner le titre de fondateur et considérer comme digne de quelque confiance sa déclaration que le capital est souscrit en entier et que le quart est versé . Siehe Primker, Die Aktiengesellschaft, in Endemanns Handbuch des Handelsrechts I S. 547. Lyon-Caen et Renault, Traité du droit commercial II S. 668 ff.: „On doit considérer comme étant fondateurs dans les sens légal des personnes qui, ayant eu l'idée première de la fondation de la société, l'ont propagé, ont contribué à la rédaction des statuts, ont cherché à obtenir des adhésions et sont devenues elles-mêmes actionnaires.“

verzichtet auf eine gesetzliche Normierung ihres rechtlichen Charakters. Ein Antrag auf gesetzliche Regelung des Gründerherganges im allgemeinen und damit auch des Begriffes der „Gründer“ gelegentlich der Nürnberger Konferenz am 23. März 1857 wurde abgelehnt. So blieb es denn der Aktiennovelle von 1884 vorbehalten, das Versäumte nachzuholen, nachdem auch die Novelle von 1870 die bereits damals wünschenswert und notwendig gewesene Festlegung der Begriffe „Gründer“ und „Gründerverantwortlichkeit“ unterlassen hatte[1]. Erstgenannte Novelle und

[1] Welche vage Vorstellung man noch damals von den Gründern der Aktiengesellschaft hatte, bezeugt Thöl in seinem Handelsrecht I S. 419, wenn er sagt: „Wer wünscht, daß eine Aktiengesellschaft entstehe und dafür tätig ist, den nennen seine Freunde und Feinde, je nachdem sie seiner Fähigkeit und Tätigkeit und Redlichkeit vertrauen oder mißtrauen und ihm wohlwollen oder übelwollen, einerseits einen Wohltäter, vielleicht der leidenden Menschheit, einen Helfer, Aufhelfer, etwa der notleidenden Industrie, andererseits einen Projectenmacher, Schwindler, Windhändler, Gründer im neueren Sinne der Anrüchigkeit, und welche Titel Lob und Tadel sonst noch wählen mag.“ An einer anderen Stelle, S. 433, trennt er die für die Entstehung der Aktiengesellschaft tätigen Personen in „Urgründer“ und „Gründer“: „Nur die aktiven Mithelfer werden wir ebenfalls Gründer, auch Mitgründer nennen, nur diejenigen, welche dafür werktätig sind, daß die Aktiengesellschaften entstehen und in eigenem Interesse es sind.“ „Die Gründer geben Willenserklärungen ab, welche sie verpflichten, und behaupten Tatsachen, für deren Dasein sie einzustehen haben.“ Nach Renaud, Recht der Aktiengesellschaften S. 781: „Kann es sowohl nach allgemeinem Sprachgebrauche wie nach demjenigen der Statuten keinem Zweifel unterliegen, daß als „Gründer“ ... die Personen und beziehungsweise Firmen anzusehen sind, welche das Aktienunternehmen ausgesonnen und zu den Aktienzeichnungen aufgefordert haben, — Personen und Firmen, welche in dieser Eigenschaft im Plane oder den Statuten aufgeführt sind.“

mit ihr das Handelsgesetzbuch von 1900 verstehen unter „Gründer“ diejenigen Personen, die das Statut feststellen und dabei Aktien übernehmen[1]. Nach spezieller Vorschrift in Artikel 209c der Novelle und in § 187 des heutigen Handelsgesetzbuches, welche beide mit Recht auch die Sacheinleger der strengen Gründerverantwortlichkeit unterstellen[2], gelten lediglich diejenigen Aktionäre als die Gründer der Aktiengesellschaft, welche den Gesellschaftsvertrag festgestellt haben, oder welche andere als durch Barzahlung zu leistende Einlagen machen. Daraus geht hervor, daß nicht nur die in § 182 bezeichneten Personen als Gründer anzusehen sind, sondern auch die sog. „Inferenten“, d. h. solche Personen, die andere als in Geld bestehende Einlagen[3] einbringen, ohne bei der Feststellung des Gesellschaftsvertrages mitgewirkt zu haben. Grundvoraussetzung für den Gründerbegriff ist demnach die Übernahme von Aktien; d. h. nur wer zugleich auch Aktionär ist, kann Gründer der Gesellschaft im Sinne des Gesetzes sein[4].

[1] Vgl. hierüber Ring, Das Reichsgesetz betr. Kommanditgesellschaften auf Aktien usw. S. 217 ff.

[2] Wie man annimmt, wahrscheinlich auf die Anregung Wieners hin: „Der Aktiengesetzentwurf, Betrachtungen und Vorschläge.“

[3] Einlagefähig ist „jeder Wertgegenstand, welcher als Activum in die Bilanz aufgenommen werden kann“. Demnach können körperliche und unkörperliche Sachen, Rechte an Sachen, Forderungsrechte, Gesellschaftsrechte (Aktien) fremder Gesellschaften u. a. m. eingelegt werden. Vgl. Petersen und v. Pechmann, Gesetz betr. Aktiengesellschaft S. 43.

[4] Gierke, Genossenschaftstheorie S. 272 Anm. 3: „Die Gründer sind immer zugleich Aktionäre, allein die Rechte und

Nicht erforderlich dagegen ist nach allgemeiner Ansicht[1] für den Begriff des Gründers die Kaufmannseigenschaft[2], die auch für den gewöhnlichen Aktionär nicht vorausgesetzt wird, wenngleich gemäß § 210 des Handelsgesetzbuches die Aktiengesellschaft selbst als Kaufmann gilt und die von ihr betriebenen Geschäfte Handelsgeschäfte im Sinne des Gesetzes sind. Denn diese letzteren betreibt nicht jeder Aktionär für sich, sondern lediglich allein die Gesellschaft als solche in ihrer Eigenschaft als juristische Person und Kaufmann, weshalb auch die Mithilfe an der Gründung der Aktiengesellschaft und ebenso die Anteilnahme an derselben kein Handelsgeschäft darstellt[3].

Pflichten, welche sie als Gründer haben, sind gleichfalls von ihrem Aktienrechte juristisch getrennt." Desgl. v. Völderndorff, Gesetz betr. Kommanditgesellschaft auf Aktien usw. S. 289 und 324 Anm. 3.

[1] Kayser, Gesetz betr. die Kommanditgesellschaft auf Aktien etc. S. 86 Anm. 15: „Wenn auch die Aktiengesellschaft als Kaufmann gilt, so ist doch weder die Gründung noch die Verwaltung oder Aufsicht ein absolutes Handelsgeschäft und die hierbei beteiligten Personen würden nicht für die Anwendung der in Art. 282 geforderten Sorgfalt haftbar gemacht werden können. Deshalb stellt das Gesetz im Anschluß an Art. 343 des Handelsgesetzbuches die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes auf." Ring, Gesetz betr. die Kommanditgesellschaft auf Aktien etc. S. 302, 3: „Der Gründer als solcher ist nicht Kaufmann." Petersen und v. Pechmann, Gesetz betr. Aktiengesellschaft S. 381; v. Völderndorff, Gesetz betr. Kommanditgesellschaft auf Aktien usw. S. 432 III k; R. Schmidt, Gründerverantwortlichkeit S. 11; Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar S. 8.

[2] Anders dagegen, wenn der Gründer schon Kaufmann ist, Ring S. 303, 3.

[3] Hiermit übereinstimmend Petersen und v. Pechmann,

Zur rechtskräftigen Gründung schreibt § 182 des Handelsgesetzbuches eine Mindestbeteiligung von fünf Personen vor. Dadurch, daß diese den Gesellschaftsvertrag (das Statut) feststellen und Aktien übernehmen, werden sie — nicht etwa infolge irgend eines Vertrages — sondern ipso iure zu Gründern, derart, daß sie eine von der Qualität eines Mitglieds begrifflich streng zu scheidende Qualität als Gründer, die sog. Gründerqualität erhalten, einen „Charakter indelebilis", wie R. Schmidt[1] sich ausdrückt, den sie

Gesetz betr. Aktiengesellschaft usw. S. 381; Ring, Gesetz betr. die Kommanditgesellschaft usw. S. 302 Anm. 3 zu Art. 313a; ebenso Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch S. 32 Anm. 18; Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts S. 560, IV; Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts S. 69, 280, 369; Gareis, Lehrbuch des deutschen Handelsrechts S. 47. Ausgenommen ist hier natürlich der Fall, daß der Gründer an sich schon Kaufmann ist. Vgl. R. Schmidt, Die zivilrechtliche Gründerverantwortlichkeit S. 11: „Ist der Gründer ohnehin Kaufmann, so kann sich die Eingehung der Gesellschaft für ihn als Handelsgeschäft darstellen." Dagegen: v. Völderndorff, Gesetz betr. Kommanditgesellschaft auf Aktien usw. S. 423 ff.

[1] Richard Schmidt, Die zivilrechtliche Gründerverantwortlichkeit S. 10: „Die einmal erworbene Gründereigenschaft verleiht der Persönlichkeit für die Zeit des Bestehens der Gesellschaft sozusagen einen character indelebilis. Wer sich an der Feststellung des Statuts beteiligt hat, bezw. wer einen andern Vermögensgegenstand als Geld einlegt, ist, sobald die Gesellschaft auf Grund des Statuts entsteht, bezw. mit jenem Einlageübereinkommen behaftet ins Leben tritt, Gründer dieser Gesellschaft, selbst wenn er — etwa in Erkenntnis der Unhaltbarkeit des Unternehmens — alles aufgeboten haben sollte, die Entstehung der Gesellschaft zu verhindern. Er kann dieser Eigenschaft weder sich selbst entkleiden, noch durch den Willen der Mitgründer entkleidet werden. Er bleibt Gründer, auch wenn er aufhört, Aktionär zu sein und wenn auch durch Verzicht oder Verjährung die Ansprüche der Gesellschaft aus der Gründung untergehen, so bleibt doch die Gründereigenschaft

niemals wieder ablegen können, im Gegensatze zur Mitgliederqualität, die verloren gehen kann[1].

Als Bildner der werdenden Aktiengesellschaft haben die Gründer entsprechend ihrer bevorzugten Stellung gegenüber den später auf dem Wege der Aktienzeichnung hinzukommenden Mitgliedern auch besondere Pflichten, für deren Erfüllung sie das Gesetz verantwortlich macht. So gehört namentlich zu den Aufgaben der Gründer die Feststellung des Statuts oder Gesellschaftsvertrages, Übernahme von mindestens einer Aktie, Betreibung der Aktienzeichnung, Einberufung einer Generalversammlung sämtlicher Aktionäre zur Wahl des Vorstandes und Aufsichtsrates, bei der qualifizierten Gründung Abfassung eines Gründerberichtes und endlich Anmeldung des Vereins zum Handelsregister zusammen mit den übrigen Aktionären.

Ihrer Natur nach können die Gründer physische oder juristische Personen sein[2]. Schon zur Zeit der Aktiennovellen wurde dieser Grundsatz von den meisten Schriftstellern anerkannt[3], und er gilt auch

begrifflich fortbestehen." Der Ansicht v. Völderndorffs, wonach auch die Erben des Gründers als Gründer anzusehen sind, ist nicht beizustimmen, da sie ja nicht an dem Gründungshergang beteiligt waren. Vgl. hierüber R. Schmidt S. 11.

[1] Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften I S. 320.

[2] Vgl. z. B. Gründerbericht der Siemens u. Halske A. G. Berlin in „Handbuch der Süddeutschen Aktiengesellschaften S. 363, woraus hervorgeht, daß eine Aktiengesellschaft selbst als Gründerin einer neuen Aktiengesellschaft auftreten kann.

[3] Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts S. 721 Anm. 5: „Wer fähig ist, sich durch Übernahme von Aktien an einer Aktiengesellschaft zu beteiligen, kann Gründer sein. Also nicht bloß physische, sondern auch juristische Personen, ebenso

heute[1], nachdem sich das neue Handelsgesetzbuch nicht dagegen ausgesprochen hat. Die sich hieraus scheinbar ergebenden Schwierigkeiten infolge der Gesetzesvorschriften über die Gründerverantwortlichkeit sind leicht zu lösen, indem man die Haftung aus der Gründung nicht auf die juristischen Personen selbst, sondern auf deren physische Vertreter oder Organe als die in diesem Falle Passivlegitimierten erstreckt[2], eine Auffassung, die nicht nur in der Theorie, sondern auch in der Praxis der Gerichte vertreten wird[3].

Handelsgesellschaften." Endemann, Das deutsche Handelsrecht I S. 308 ff. hält jede „physische oder juristische, einzelne oder Mehrheits-Person für fähig, Gründer zu sein, die imstande ist, Geld anzulegen". Ring, Das Reichsgesetz betr. die Aktiengesellschaften S. 218 spricht von physischen und nichtphysischen Personen, sie fähig sind, als Gründer aufzutreten. Renaud, Recht der Aktiengesellschaften S. 782: „Gründer sind . . . bald die mehreren Personen, Privaten, Handelsfirmen, auch der Staat." (Also physische und juristische Personen gemeint.)

[1] Vgl. Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften I S. 318; Silbernagel, Die Gründung der Aktiengesellschaft S. 560; Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch S. 634 Anm. 5—11 zu § 132; Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts 6. Aufl. S. 560 I Anm.: R. und F. Esser, Die Aktiengesellschaft S. 7 ff. Anm. 2 zu § 182; Keyssner und Simon, Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien S. 59 Anm. 1 zu § 182.

[2] Hierzu Silbernagel, Die Gründung der Aktiengesellschaft S. 121; Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften S. 318 Anm. 2; Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch S. 634 Anm. 5; Keyssner und Simon, Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien S. 59: M. Wald, Die rechtliche Natur der Gründung der Aktiengesellschaft S. 10.

[3] Vgl. Entscheidung des Kammergerichtes zu Berlin vom 3. September 1889 in Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 40 S. 471,

Im Gegensatze zu der älteren Auffassung, die in den Gründern bloße negotiorum gestores[1] der Aktiengesellschaft erblickte, kann man, wie Lehmann[2] sich m. E. richtig ausdrückt, die Gründer als Organe[3] der zukünftigen Aktiengesellschaft bezeichnen, deren Amt vor allem darin bestehe, den Gründungshergang

sowie den Beschluß des Oberlandesgerichtes Dresden vom 25. Oktober 1898 in Holdheims Monatsschrift Bd. 7 S. 312 ff.

[1] So Auerbach, Das Gesellschaftswesen in juristischer und volkswirtschaftlicher Beziehung S. 258; Dernburg, Preußisches Privatrecht I § 266 S. 682. Auch das Reichs-Oberhandelsgericht hat sich in seiner Entscheidung vom 20. Mai 1873, Bd. 10 zu dieser Auffassung bekannt, indem es in der Begründung des Urteils u. a. S. 204 ausführt: „Vorbereitungshandlungen solcher Art, bei denen die Gründer gewissermaßen als negotiorum gestores für eine noch gar nicht vorhandene Person auftreten, sind allerdings den Bildungen von Sozietäten nach älteren gemeinrechtlichen Grundsätzen fremd; sie sind aber geboten für die Herstellung der mit einem komplizierten Rechts- und Verwaltungsorganismus verbundenen Aktiengesellschaften des Handelsgesetzbuches." Sowie S. 205: „Endlich stehen auch der vom Appellationsrichter gewählten Konstruktion des Rechtsverhältnisses, daß nämlich die sog. Gründer unter Umständen als unbeauftragte Geschäftsführer der künftigen Aktiengesellschaft auftreten, weder die Prinzipien des Aktiengesellschaftsrechts, . . . noch auch die Grundsätze von der negotiorum gestio entgegen, da eine Geschäftsführung nicht minder für eine erst in der Entstehung begriffene bestimmte Person, wie für eine bereits bestehende, aber noch ungewisse Person rechtlich denkbar erscheint."

[2] Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften I S. 320 und 323, ebenso auch Dernburg, Das bürgerliche Recht I S. 260: „Nunmehr hat sie ihre Verfassung, ihre Organe zunächst in ihren Gründern"; ebenso S. 262.

[3] Dagegen Averbeck, Wesen der Aktienzeichnung S. 30. Er sagt von den Gründern: „Es sind das nicht die Organe der werdenden Aktiengesellschaft schlechtweg, es ist überhaupt eine Unklarheit, von solchen zu reden."

in gesetzlicher und lauterer Weise durchzuführen. Hierin haben dieselben sehr weitgehende aber nicht unbegrenzte Freiheit und Machtvollkommenheit, insbesondere in der Begründung von Rechten und Pflichten für den zu schaffenden Verein, worin sie jedoch an die Einhaltung bestimmter, im Gesetze besonders betonter Formen gebunden sind. Anderseits hielt man[1] die Gründer, „welche für die Gesellschaft stehen", für die „gesetzlichen Vertreter der Aktiengesellschaft" und konstruierte ein dementsprechendes Verhältnis zwischen Gründungsstadium der Aktiengesellschaft und der künftigen Aktiengesellschaft selbst[2].

Alle diese Konstruktionen sind jedoch nicht haltbar aus der Erwägung, daß eine Geschäftsführung, wie Auerbach sie annimmt, oder eine Vertretung im

[1] So namentlich von Ring, Das Reichsgesetz betr. Kommanditgesellschaft auf Aktien usw. S. 213: „Jeder Gründer kontrahiert für seinen Anteil mit den Genossen, welche für die Gesellschaft stehen. Da die Gründer insoweit gesetzliche Vertreter der Gesellschaft sind, berechtigen und verpflichten sie die entstehende unmittelbar." Ähnlich dieser Auffassung ist die des Reichsgerichts in seiner Entscheidung vom 8. Juli 1903, in Juristischer Wochenschrift 1903, S. 342 f. No. 4, wonach die Gründer innerhalb des Entstehungsherganges schon von der rechtlichen Existenz der Aktiengesellschaft mit Wirkung für diese tätig sein können." Der gleichen Ansicht ist Makower in seinem Kommentar zum Handelsgesetzbuch I S. 485, jedoch, unter Berücksichtigung der sich aus § 200 des Handelsgesetzbuches ergebenden Beschränkungen: „Auch ist zu beachten, daß nicht jede Abrede der Gründer die Aktiengesellschaft bindet, und daß die Übernahme von Grundkapitalanteilen nicht als Vertrag mit der von den Gründern vertretenen Aktiengesellschaft aufgefaßt werden darf."

[2] So Dernburg, Preußisches Privatrecht II § 226.

eben besprochenen Sinne, als auf ein noch gar nicht existierendes Rechtssubjekt gerichtet, logisch nicht denkbar und juristisch ein Ding der Unmöglichkeit ist[1], wie denn auch die Verwendung solcher Theorien in der Praxis zu dementsprechend unhaltbaren Ergebnissen geführt hat[2].

Um der Stellung der Gründer im allgemeinen wie besonders gegenüber der entstehenden Gesellschaft gerecht zu werden, muß man sie, wie das aus der Konstruktion dieses Begriffes bei Gierke[3] überall durchblickt, als eine mit körperschaftlichen Sonderrechten und Sonderpflichten bedachte Eigentümlichkeit des Aktiengesellschaftsrechtes betrachten, die in der körperschaftlichen Entstehung der Aktiengesellschaft als einer juristischen Person wurzelnd, nur aus diesem Entstehungsakte zu erklären ist, indem man ihr eine von der bloßen Mitgliedschaft juristisch zu trennende „Gliedstellung im genossenschaftlichen Organismus" zuerkennt[4].

[1] Vgl. Bekker, Beiträge zum Aktienrecht, in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 17 S. 408: „Eine noch nicht existent gewordene Handelsgesellschaft kann ebenso zweifellos nicht vertreten werden." Renaud, Recht der Aktiengesellschaften S. 237: „Denn einmal kann von einer negotiorum gestio für ein noch nicht bestehendes Subjekt um deswillen schon nicht die Rede sein, weil dasselbe keine Geschäfte hat . . ."

[2] So die Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts vom 20. Mai 1873 Bd. 10 S. 201 ff., vom 21. Januar 1876 Bd. 20 S. 208 ff., sowie des Reichsgerichts Bd. 2 S. 303 ff., Bd. 5 S. 20 ff. und Bd. 18 S. 66 ff.

[3] Gierke, Genossenschaftstheorie Kap. 1, die Entstehung der Körperschaften; insbesondere S. 121, 124, 128 ff., 131, 271 ff., 274 ff.

[4] Ähnlich Averbeck, Wesen der Aktienzeichnung S. 20. Was die Rechtsstellung der Gründer . . . anbetrifft, so sind sie

Der Auffassung Behrends[1], wonach Verträge, die von den Gründern während des Gründungsstadiums für oder gegen die künftige Aktiengesellschaft abgeschlossen werden (z. B. Übernahmeverträge) resolutiv bedingt sind und eines besonderen Aktes bedürfen, um für oder gegen die noch nicht vorhandene Aktiengesellschaft wirksam zu werden, ist nicht beizupflichten.

Vielmehr gehen die von den Gründern vor Entstehung der Aktiengesellschaft vertraglich bestimmten Rechte und Pflichten unmittelbar[2] auf die entstandene Gesellschaft über. Die Verträge, welche derartige Festsetzungen enthalten, sind durch das Nichtvorhandensein der Aktiengesellschaft nur suspensiv bedingt[3], erhalten aber zugleich mit der Entstehung der

nicht als Mandatare der (anderen) Zeichner oder der zukünftigen Aktiengesellschaft anzusehen, sie handeln nicht als negotiorum gestores der zukünftigen Aktiengesellschaft, sondern kraft eigenen Rechts, das ihrer Gründerqualität immanent ist. Vgl. Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts 7. Aufl. S. 725 Anm. 5, 6.

[1] Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts I S. 747 Anm. 17. Ähnlich Petersen und v. Pechmann, Gesetz betr. Kommanditgesellschaft auf Aktien usw. S. 43; Ring ebd. S. 48 Anm. 6.

[2] Zustimmend: Wald, Die rechtliche Natur der Gründung der Aktiengesellschaft S. 12.

[3] Diesen Grundsatz spricht auch Cosack aus in seinem Lehrbuch des Handelsrechts 7. Aufl. S. 725 Anm. 7: „Die Rechte und Pflichten, welche von den Gründern für die Gesellschaft festgesetzt werden, entstehen unter der aufschiebenden Bedingung, daß die Gesellschaft ins Leben tritt. Deshalb ist die Begründung solcher Rechte und Pflichten unzulässig, bei welchen eine Bedingung nicht zugefügt werden darf."

In diesem Sinne hat sich auch bereits das Reichsoberhandelsgericht in seiner Entscheidung vom 15. Dezember 1871 ausgesprochen (Bd. 4 S. 310 ff.): „Selbstverständlich sind sie (die Aktien) demnach in Aussicht künftiger Konstituierung der Aktien-

Aktiengesellschaft als solche volle Rechtsgültigkeit und Wirksamkeit.

Was die später noch eingehender zu erörternde Frage nach der Rechtsstellung der Gründer gegenüber etwaigen nachher beitretenden Mitgliedern der Aktiengesellschaft (Zeichner, Sacheinleger) betrifft, so soll an dieser Stelle nur darauf hingewiesen werden, daß unter ihnen, wie schon Renaud[1] mit Recht erkannte, keinerlei Vertragsverhältnis besteht, wenn auch gegenseitige zwar nur bedingte Verpflichtungen und Ansprüche wie z. B. der Gründer gegenüber den Zeichnern auf Zahlung der ersten Rate, den Anschein einer solchen erwecken könnten.

§ 4.

Über die Arten der Gründung im allgemeinen.

Je nach Art und Weise, wie bei der Gründung der Aktiengesellschaft das Grundkapital zusammengebracht wird, unterscheidet man zwei Arten der

gesellschaft von dem Beklagten gezeichnet und zur Erreichung eben dieses Zweckes von den damaligen provisorischen Gesellschaftsorganen angenommen worden. Ihre Rechtswirkung war daher allerdings von der stillschweigenden Suspensivbedingung späteren Zustandekommens des Unternehmens abhängig." Ebenso in der vom 20. Mai 1873 in Bd. 10 S. 204: „Nur Besitz und Verwaltung seien sofort an das Gründungskomité übergegangen, dagegen sei der Eigentumsübergang, überhaupt der Vermögensübergang, zugunsten einer dritten, noch nicht vorhandenen Person suspensiv bedingt gewesen, und die Bedingung sei erst durch die Genehmigung der ins Leben tretenden Gesellschaft erfüllt worden."

[1] Renaud, Recht der Aktiengesellschaften § 22; übereinstimmend auch Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften § 31a; desgl. Wald, Die rechtliche Natur der Gründung der Aktiengesellschaften S. 12.

Gründung. Ihrer großen Verschiedenheit wegen in der rechtlichen Gestaltung des ganzen Gründungsherganges und damit in engem Zusammenhange bei der Errichtung der Aktiengesellschaft hebt auch der Gesetzestext zwei Möglichkeiten der Gründung hervor, ohne ihnen jedoch eine besondere Bezeichnung zu verleihen. Bereits Wiener[1] machte auf zwei von einander verschiedene Modalitäten im Rechtsgange der Gründung aufmerksam, indem er von dem Fall der Gesellschaftserrichtung durch einheitlichen Vertragsschluß und dem Fall des Vertragsschlusses durch zerstreute Erklärungen spricht. Diese Einteilung ist auch heute in der Wissenschaft und in der Praxis allgemein gebräuchlich unter der zuerst im Entwurfe von 1883 gebrauchten Benennung[2] von Simultan- und Sukzessivgründung.

Entsprechend der Verschiedenheit im Gründungsakte selbst ist auch, was im folgenden darzulegen ist, der Entstehungsverlauf der werdenden Aktien-

[1] Wiener, Die Errichtung der Aktiengesellschaft und die Gründungsverantwortlichkeit in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht 24 S. 31 ff.: „Es ist dies der Fall des einheitlichen Vertragsschlusses, gemeinhin der Fall der Gründung genannt, weil er die naturgemäße Form für die Fertigstellung der Aktiengesellschaft durch wenige Projektanten, die das ganze Grundkapital übernehmen, ist.“ Dagegen die Sukzessivbegründung: „Es ist dies der Fall des Vertragsschlusses durch zerstreute Erklärungen, gemeinhin der Fall der Gesellschaftserrichtung auf dem Wege des verwirklichten Projektes genannt, weil er die naturgemäße Form für die allmähliche Gewinnung von Teilnehmern an der Gesellschaftserrichtung seitens einiger Projektanten ist.“

[2] Vgl. Behrend in seinem Lehrbuch des Handelsrechts S. 722 Anm. 6.

gesellschaft bei ihrer Errichtung in diesen beiden Fällen in gewissen Punkten verschieden.

Gemeinsam ist beiden Gründungsarten die Feststellung des Gesellschaftsvertrages, der ersten Aufgabe der Gründer, worin der Körperschaft gleichsam ihre Verfassung gegeben wird, der sich die Gründer als solche selbst sowie die Zeichner unterwerfen: „Jeder einzelne Beteiligte setzt sich zum Gliede der Körperschaft und alle setzen dadurch zusammen das Ganze und . . . jeder genehmigt die Verfassung, welche seine Mitgliedschaft regelt.“ [1]

§ 5.

Die Feststellung des Gesellschaftsvertrages.

Wie bereits die Aktiennovelle vom Jahre 1870 und noch schärfer die vom Jahre 1884 betonten, daß das Statut der Aktiengesellschaft durch die Gründer festzustellen sei, verlangt auch das Handelsgesetzbuch heute von den Gründern die Feststellung des Inhaltes des Gesellschaftsvertrages und zwar in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung. Dieser letzteren Bestimmung soll jedoch kein rein dispositiver Sinn beigelegt werden, etwa, als ob das Gesetz die Wahl lassen wolle zwischen gerichtlicher Verhandlung einerseits und notarieller Verhandlung andererseits. Vielmehr ist diese Vorschrift dispositiv-bestimmter Natur, derart, daß je nach ihrer Anwendung in dem einen oder anderen Rechtsgebiete gemäß den je-

[1] Siehe Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen vom 16. Oktober 1886 Bd. 18 S. 66 ff.

weiligen landesgesetzlichen Vorschriften über die Beurkundung von Verträgen die Verhandlung da gerichtlich beurkundet werden muß, wo hierfür die Gerichte zuständig sind, wo nicht, notariell[1]. Die Nichtbefolgung dieser Formvorschrift hat Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages zur Folge.

Die vom Gesetze vorgeschriebene Mindestzahl der den Gesellschaftsvertrag feststellenden Personen beträgt, wie oben schon erwähnt, fünf. In der Verhandlung, die als eine Erklärung der Gründer über den Inhalt des zukünftigen Gesellschaftsvertrages anzusehen ist[2], muß der Betrag der von jedem Einzelnen übernommenen Aktien, und hieraus sich ergebend ihre Anzahl angegeben werden. Bei Ausgabe verschiedener Gattungen von Aktien ist auch die Gattung der von jedem übernommenen Aktien zu vermerken.

Während früher der Gesellschaftsvertrag auch die Art der Aktien, ob auf den Inhaber oder auf Namen lautend, und bei gleichzeitiger Ausgabe von solchen Inhaber- und Namens-Aktien die Anzahl jeder ausgegebenen Art enthalten mußte[3], verlangt das heutige Recht nur noch die Angabe der Aktiengattung, worunter nicht etwa Aktien mit verschiedenen Nennbeträgen zu verstehen sind, sondern solche, die verschiedene Rechte bei Verteilung des

[1] Vgl. hierüber v. Völderndorff, Das Reichsgesetz etc. S. 291; Landauer, Über die Errichtung der Aktiengesellschaften S. 11.

[2] v. Völderndorff, Reichsgesetz über etc. S. 291, II.

[3] R. und F. Esser, Die Aktiengesellschaft S. 7 Anm. 1 zu § 182.

Gewinnes oder des Gesellschaftsvermögens gewähren[1] (Vorzugsaktien, Prioritätsaktien).

Ist im Gesellschaftsvertrage nichts über die Art der Aktien bestimmt, so spricht die Gesetzesvermutung dafür, daß sie auf Namen zu stellen sind[2].

Um rechtsgültig zu sein, d. h. um eingetragen werden zu können, muß der Gesellschaftsvertrag gewisse, im Gesetze genau vorgeschriebene[3] Bestimmungen enthalten, so namentlich über:

1. die Firma und den Sitz der Gesellschaft; letzterer muß immer in Deutschland gelegen sein, während die Geschäfte sowie auch Fabriken der Aktiengesellschaft an einem nicht mit ihrem Sitze zusammenfallenden Orte auch außerhalb Deutschlands betrieben werden können. Dagegen steht die Verlegung des Sitzes ins Ausland der Auflösung der Aktiengesellschaft gleich;
2. den Gegenstand des Unternehmens, das nicht immer auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sein muß;
3. die Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien muß dem Registergericht genau angegeben werden, wobei es nicht zulässig ist, daß letzterem die Berechnung der Höhe des Grundkapitals aus sonstigen Angaben des Gesellschaftsvertrags zugemutet wird;
4. die Art der Zusammenstellung und Bestellung des Vorstandes. Diese kann dem Aufsichtsrat

[1] Keyßner-Simon, Aktiengesellschaft S. 60 Anm. 3 zu § 182.

[2] Handelsgesetzbuch § 183 Abs. 1.

[3] Handelsgesetzbuch § 182.

übertragen werden, der jedoch im Zweifel nur mit Zustimmung seiner sämtlichen Mitglieder ein Vorstandsmitglied anstellen kann[1];

5. die Form, in der die Berufung der Aktionäre zur Generalversammlung geschieht. Diese Vorschrift zielt nur auf die Regelung der Art und Weise, wie diese Mitteilung erfolgen soll, ob durch Zeitung, einfachen oder eingeschriebenen Brief, eventuell auch durch Telegramme oder telephonische Übermittlung;
6. die Form, in der die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen. Auch diese Bestimmung trifft, wie die sub 5 angeführte, lediglich die Art der Bekanntmachung.

Zeitungen, in denen öffentliche Bekanntmachungen erfolgen sollen, müssen im Gesellschaftsvertrage angeführt werden. Außerdem ist jede derartige Bekanntmachung in dem deutschen Reichsanzeiger einzurücken.

Bei der sog. qualifizierten Gründung ist des weiteren im Gesellschaftsvertrage zu vermerken im allgemeinen jeder zu Gunsten einzelner Aktionäre bedungene besondere Vorteil mit Namen des Berechtigten (§ 186 I); insbesondere aber sind zu bezeichnen die nicht in Barzahlung bestehenden Einlagen (apports) der Inferrenten, die Übernahme von vorhandenen oder herzustellenden Anlagen, von Vermögensgegenständen sowie die Person des Veräußerers, der Betrag der für die Einlagen zu ge-

[1] Entscheidung des Reichsgerichts vom 23. Dezember 1903 in Juristischer Wochenschrift 1904 S. 100.

währenden Aktien oder die für den übernommenen Gegenstand zu gewährende Vergütung (§ 186 II).

Einer gesonderten Festsetzung im Gesellschaftsvertrage bedarf der sog. Gründerlohn, d. h. der Gesamtaufwand, welcher zu Lasten der Gesellschaft an Aktionäre oder andere als Entschädigung oder Belohnung für die Gründung oder deren Vorbereitung gewährt wird (§ 186 III).

Wird bei der Gründung der Aktiengesellschaft ein Abkommen dieser eben angeführten oder ähnlicher Art getroffen, im Gesellschaftsvertrage aber nicht ausdrücklich festgesetzt, so entbehrt es der Wirksamkeit gegenüber der entstandenen Aktiengesellschaft (§ 186 IV).

Die Wirksamkeit solcher uneingetragener Abmachungen bleibt jedoch nicht für immer verloren; sie kann wiederhergestellt werden auf dem Wege nachträglicher Statutenänderung. In diesem Sinne hat sich auch das Reichsgericht ausgesprochen[1]: „Ein gemäß § 186 Abs. 4 des Handelsgesetzbuches unwirksamer Vertrag kann gleichviel, ob der Vertrag unter Abs. 1 oder Abs. 2 fällt — nach Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister nicht etwa durch formlose Genehmigung wirksam werden. Die Unwirksamkeit kann vielmehr nur durch einen als Statutenänderung sich darstellenden Beschluß der Generalversammlung geheilt werden.“

Außer dem im Gesetze angeführten unumgänglich notwendigen Inhalte des Gesellschaftsvertrages kann dieser seiner Natur gemäß als Satzung der zu-

[1] Entscheidung des Reichsgerichts vom 10. Januar 1908 in „Recht“ Bd. 1908 S. 311 ff.

künftigen Aktiengesellschaft aus Zweckmäßigkeitsgründen auch noch andere Bestimmungen enthalten, wie z. B. die, daß für einzelne Gattungen von Aktien (Vorzugsaktien) verschiedene Rechte in Betreff der Verteilung des Gewinnes oder des Gesellschaftsvermögens statuiert werden sollen[1], ferner die Möglichkeit, daß der Aktionär die Umwandlung seiner auf Namen lautenden Aktien in Inhaberaktien verlangen kann oder umgekehrt[2]. Desgleichen bedarf es zur Statthaftigkeit der Überpariemission von Aktien eines diesbezüglichen Vermerks ihrer Zulässigkeit im Gesellschaftsvertrage[3].

Über die Frage, was für eine Bedeutung dem Gesellschaftsvertrage selbst und dessen Feststellung beizumessen ist, herrschte von jeher Streit, und auch heute ist man zu einer einheitlichen Auffassung dieses Gegenstandes noch nicht gekommen.

Ausgehend von der Vertragstheorie des Individualrechts[4] und von der vagen Fassung des Art. 208 Abs. 2 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches, wonach „über die Errichtung und den Inhalt des Gesellschaftsvertrages (Statuts) eine gerichtliche oder notarielle Urkunde aufgenommen werden müsse", kam man zu der leicht begreiflichen Annahme, daß die Feststellung des Statutsinhaltes gleichbedeutend sei mit dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages, d. h. mit der Errichtung der Aktiengesellschaft selbst. So sagt Thöl[5]: „Das Statut ist der Inhalt eines zu

[1] § 185 H.G.B. [2] § 183 II H.G.B.
[3] § 184 II H.G.B.
[4] Vgl. hierüber oben § 2.
[5] Ähnlich scheint auch Endemann in seinem Lehrbuch

schließenden Vertrages, nämlich des Aktiengesellschaftsvertrages; aber nicht lediglich dies, er ist überdies ein geschlossener (errichteter) Vertrag und dessen Inhalt. Das Statut ist der Urgesellschaftsvertrag für die Entstehung der Aktiengesellschaft mit einem Inhalt, welcher teilweise die Gründungsgesellschaft und gänzlich die Aktiengesellschaft betrifft. Die Errichtung und den Inhalt des Gesellschaftsvertrages nennen die beiden Reichsgesetze ‚Statut', über beides soll eine einzige Urkunde aufgenommen werden." Wiener[1] glaubt, daß die Bezeichnung des Grundaktes zur Entstehung der Aktiengesellschaft mit „Gesellschaftsvertrag" aus der Beteiligung aller entspringe; denn diese Beteiligung habe materiell die Natur des Abschlusses eines Gesellschaftsvertrages. Nach seiner Ansicht erfolgt der Beitritt der Zeichner zu dem „errichteten Gesellschaftsvertrage", der Grunderklärung mittelst Einzelansatzes der einzelnen Konsenserklärung an diesen[2].

Einen Schritt weiter ging Behrend[3], der zwar

des Handelsrechts § 58 der Ansicht zu sein, daß die Aktiengesellschaft durch den Abschluß eines Gesellschaftsvertrages entstehe.

[1] Wiener, Die Errichtung der Aktiengesellschaft in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 24 S. 28 ff.

[2] Vgl. ebenda S. 30 Anm. 14: „Daraus, daß die Aktiengesellschaft keine Gesellschaft, sondern eine juristische Person, folgt nicht, daß man auf die Bezeichnung ‚Gesellschaftsvertrag' kein Gewicht legen dürfe. Das Entscheidende ist die anerkannte Natur der Beteiligung Aller als eines Vertragsabschlusses unter ihnen. ‚Gesellschaftsvertrag' ist die abgekürzte Bezeichnung für Aktiengesellschaftsvertrag oder Aktienvereinsvertrag."

[3] Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts I S. 723; übereinstimmend v. Völderndorff, Reichsgesetz betr. usw. S. 92;

zwischen Feststellung des Gesellschaftsvertrages und Errichtung der Aktiengesellschaft streng scheidet, aber als Anhänger der Vertragstheorie der Entstehung der Aktiengesellschaft wie auch der Feststellung des Statuts vertraglichen Charakter beilegt: „die Feststellung ist aber zugleich ein Vertragsschluß. Mit derselben tritt eine vertragliche Gebundenheit der Gründer ein. Sie akzeptieren sich gegenseitig als beteiligt an dem Aktienunternehmen in Höhe der von jedem einzelnen übernommenen Aktien und erkennen sich zugleich in der ihnen durch das Gesetz beigelegten Gründereigenschaft an.“ Behrend übersieht hier, daß wenn auch die für den Gesellschaftsvertrag nach § 705 des Bürgerlichen Gesetzbuches maßgebenden Sätze auf das Statut im allgemeinen anwendbar erscheinen, letzterem doch die Natur eines gegenseitigen Vertrages sowie die Bezeichnung der zu leistenden Beiträge mangelt.

Wäre die Feststellung des Statuts kein Vertrag, meint Behrend, so müßte es möglich sein, daß, wenn das Statut der gesetzlichen Bestimmung gemäß festgestellt ist, eine andere Person ohne den Willen der bisherigen Gründer zum Mitgründer werde, wenn sie ebenfalls in gerichtlicher oder notarieller Form eine Feststellungserklärung abgibt und eine Aktie übernimmt. Allerdings ist die Feststellnng des Gesellschaftsvertrages eine einseitige Willenserklärung, aber deshalb kein unverbindliches, oder gar wie Ring[1] annimmt, ein zu nichts verpflichtendes Gründer-

ebenso Petersen und v. Pechmann S. 28; Ring S. 177; Gaubatz, Die Entstehung der Aktiengesellschaft S. 35.

[1] Ring, Gesetz betr. Kommanditgesellschaft auf Aktien S. 44.

geschäft, sondern vielmehr, da auf die Schöpfung eines auf dem Personenverein beruhenden Gebildes, einer juristischen Person[1], zielend, ein von der Zustimmung aller Gründer abhängiges Rechtsgeschäft rein sozialrechtlicher Natur.

Nur von diesem Gesichtspunkte aus ist eine richtige Beurteilung der Feststellung des Gesellschaftsvertrags hinsichtlich der juristischen Natur möglich, worauf auch bereits das Ergebnis Renauds[2] hinweist: „Die Entstehung der Statuten einer Aktiengesellschaft läßt sich demnach, wie sie auch vor sich gehen mag, nicht auf einen Vertrag zurückführen. Vielmehr sind dieselben bald durch einen Projektanten, bald durch die übereinstimmende Willenserklärung der mehreren Unternehmer, bald durch Majoritätsbeschluß der künftigen Aktionäre aufgestellt. Können auch einzelne der in den Statuten enthaltenen Normen, nämlich diejenigen, die bereits im Prospekte aufgestellt sind, lex contractus für die Verhältnisse der Unternehmer zu einander sowie für die mittelst der Aktienzeichnung zu Gunsten der in Bildung begriffenen Gesellschaft eingegangenen Verbindlichkeit sein, so sind doch die Vereinsstatuten als solche keine Vertragsnorm. Denn es beruht deren Geltung nicht auf einem Vertrage der Aktionäre oder künftigen Aktionäre untereinander oder mit der künftigen Gesellschaft, sondern auf einer Unterwerfung unter dieselben und deren Anerkennung als Vereinsnorm seitens aller einzelnen anfänglichen Mitglieder der projektierten Gesellschaft oder doch, nach Umständen, der Ma-

[1] Lehmann, Recht der Aktiengesellschaft II S. 8.
[2] Renaud, Recht der Aktiengesellschaften S. 305 ff.

jorität dieser. Es ist demnach durchaus unrichtig, wenn nicht bloß in der Theorie die Statuten als die Gesellschaftsverträge der anonymen Gesellschaften bezeichnet, sondern auch in der Gesetzessprache Statut und Gesellschaftsvertrag als gleichbedeutende Ausdrücke gebraucht oder gar die Statuten als ‚der Vertrag über die zu bildende Aktiengesellschaft' bestimmt werden".

Noch präziser ist die Definierung der Statutsfeststellung als des ersten für die Entstehung der Aktiengesellschaft wesentlichen Aktes an einer anderen Stelle[1]: „Unterliegt es hier keinem Zweifel, daß die in solchen Statuten enthaltenen Normen vereinbarte, d. h. unter Übereinstimmung der Gründer aufgestellt sind, so ist doch der Akt ihrer Aufstellung kein Vertrag, d. h. keine Einigung des Willens der Teilnehmer bezüglich eines Rechtsverhältnisses. Denn es handelt sich hier weder um die Begründung, Änderung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses der Mitstifter zu einander, noch überhaupt zunächst um ein Rechtsverhältnis, d. h. eine Summe von Rechten und Pflichten, sondern vielmehr um die Schaffung eines neuen Rechtssubjektes, einer Privatkorporation, deren erste Mitglieder die Unternehmer sein wollen. Diese setzen dann die Satzungen des projektierten Aktienvereins mittelst einseitiger, wiewohl übereinstimmender Willenserklärung fest, und kann zwar der einzelne Gründer nicht willkürlich davon abgehen und einseitige Änderungen derselben vornehmen, so hat dies seinen Grund darin, daß

[1] Renaud, Recht der Aktiengesellschaften S. 300 ff.

sich die Mitstifter nur auf die Grundlage der gemeinschaftlich aufgestellten Normen verpflichtet haben, für die Errichtung des beabsichtigten Unternehmens tätig zu sein und sich bei dessen Capitale zu beteiligen.“

Wenn Renaud die Statuten nicht als Vertrag, sondern als eine lex contractus betrachtet, für die wechselseitige Obligation, durch welche die Unternehmer sich untereinander verbindlich gemacht haben, für die Errichtung des projektierten Aktienvereins zu wirken, und ebenso für die Verpflichtung, welche die Mitstifter einander gegenüber zu Gunsten der in Bildung begriffenen Gesellschaft wegen Beteiligung bei deren Kapital eingegangen, so schreibt er allerdings dem Statut keinen vertraglichen Charakter zu, setzt aber ein Vertragsverhältnis der feststellenden Personen voraus, nach welchen sich die internen Beziehungen der Gründer regeln[1]. Aber auch zu ihrer Rechtswirksamkeit für die entstandene Gesellschaft selbst sowie für deren Mitglieder bedarf es keines Vertrages: „Gesellschaftsregel aber oder Satzungen des ins Leben getretenen Aktienvereins werden jene Normen nicht durch Vertrag, sondern dadurch, daß die Gesellschaft auf deren Grundlage konstituiert worden ist, oder daß mit anderen Worten die Mitstifter und ersten Aktionäre dieselben gemeinschaftlich als Gesellschaftsnormen anerkannt haben, während jeder spätere Aktionär den nämlichen Re-

[1] Vgl. Wald, Die rechtliche Natur der Gründung der Aktiengesellschaft S. 16 Anm. 17; Ring, Das Reichsgesetz betr. S. 46.

geln durch seinen Eintritt in den Verein sich unterwirft[1].

Ist diese Darlegung auch noch nicht vollständig auf sozialrechtlicher Grundlage aufgebaut, so zeigt sie doch den Weg, auf dem ihre entsprechende Vervollständigung zu suchen ist. Wie schon bemerkt[2], bezwecken die einzelnen von den Gründern abgegebenen Willenserklärungen keine gegenseitige Bindung nach Art eines Vertrages. Sie beruhen, wie auch die Gründung der Aktiengesellschaft, weder selbst auf Vertrag, noch entstehen sie durch einen solchen[3]. Als auf die Schaffung eines neuen und selbständigen Rechtssubjektes gerichtet, sind diese

[1] Hiermit übereinstimmend die Entscheidung des Reichsgerichts vom 16. Oktober 1886 in Zivilsachen Bd. 18 S. 66: „Die Errichtung der Aktiengesellschaft ist im Sinne des hier maßgebenden Rechts als Begründung eines selbständigen Organismus entsprechend der Konstituierung einer Körperschaft zu erachten. Jeder einzelne Beteiligte setzt sich zum Gliede der Körperschaft und alle setzen dadurch zusammen das Ganze. Jeder scheidet aus seinem Vermögen einen Bestandteil aus und weist ihn der zu begründenden Körperschaft zu, und jeder genehmigt die Verfassung, welche seine Mitgliedschaft regelt.“ Ähnlich Entscheidung vom 30. Juni 1892 in Zivilsachen Bd. 31 S. 20: „Diese (die Gründer) vereinbaren den Inhalt des Grundgesetzes, nach welchem die Aktiengesellschaft bestehen soll, und unterwerfen sich demselben zugleich als künftige Mitglieder der Gesellschaft.“

[2] Vgl. oben § 2.

[3] Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 7. Aufl., S. 725 Anm. 4: „Die Festsetzung selber aber ist kein Vertrag, sowenig wie die Gründung des Vereins im ganzen ein Vertrag ist, sondern ein einseitiges Rechtsgeschäft.“ Ähnlich Gierke, Genossenschaftstheorie S. 129; Wald, Die rechtliche Natur der Gründung der Aktiengesellschaft S. 17; Paul Drabig, Kann die im Statut einer Aktiengesellschaft festgesetzte Vertragsstrafe vom Richter ermäßigt werden? S. 33 ff.

Erklärungen einseitige Rechtsgeschäfte[1], die notwendigen Teilakte[2] eines einzigen großen Einheitsaktes[3], die zusammen und in Verbindung mit den Akten der Aufbringung des Grundkapitals den für das Sozialrecht charakteristischen Gesamtakt[4] in der Gründung des genossenschaftlichen Organismus darstellen. Allerdings setzt die Wirksamkeit des Gesellschaftsvertrages als Satzung einer erst zukünftigen Aktiengesellschaft deren wirkliches Zustandekommen voraus. Trotzdem wäre es als verfehlt zu bezeichnen, wollte man aus diesem Grunde dem Gesellschafts-

---

[1] Vgl. Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften II S. 8.

[2] Derselbe I S. 324: „Aber kein Gründer macht eine Sozietätsofferte, jeder nimmt einen selbständigen Statutsakt vor. Ferner Lehmann, Handelsrecht S. 389; Makower, Handelsrecht § 188 Anm. I.

[3] Ebenso Entscheidung des Reichsgerichts vom 30. Juni 1892 Bd. 31 S. 21: „Die Gründer schaffen also in einem einheitlichen Akte die Voraussetzungen für das Bestehen der Aktiengesellschaft."

[4] Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften I S. 324: „Es stellt dann insofern der Gründungsbeschluß einen Gesamtakt dar, d. h. einen Rechtsakt, bei dem ein Zusammenwirken Mehrerer nötig ist, um einen Rechtseffekt zu erzielen, ohne daß die Mehreren als Gegenkontrahenten zu einander in obligatorische Beziehungen treten." Ebenso Gierke, Genossenschaftstheorie S. 133 ff.; Kuntze, Der Cesamtakt, ein neuer Rechtsbegriff § 12.

Schumann, Die Bareinlagepflicht des Aktionärs S. 12 ff.: „Mögen Statutenfeststellung und Übernahme aller Aktien auch zeitlich nicht völlig zusammenfallen, so wirken sie doch durch ihre Beziehungen aufeinander als ein einheitlicher, auf Begründung der Aktiengesellschaft gerichteter Akt. Mit ihrem Zusammentreffen und Ineinandergreifen kommt ein personenrechtliches Gebilde zustande. Man pflegt einen solchen Gründungsakt jetzt im Gegensatze zu dem individualrechtlichen Vertrage als Gesamtakt zu bezeichnen."

vertrage im Stadium der Gesellschaftsgründung nur den Charakter eines Statutenentwurfes zumessen, denn das wäre eine erhebliche Unterschätzung des bereits vor Entstehung der Aktiengesellschaft als solcher durch Eintragung vorhandenen und wirksamen körperschaftlichen Gesamtwillens.

Der wesentlichste, aber von der Feststellung des Gesellschaftsvertrages streng zu scheidende Akt bei der Gründung der Aktiengesellschaft und damit das Haupterfordernis zu ihrer Entstehung bildet die im Folgenden zu behandelnde Aufbringung des Grundkapitals, sei es im Falle der Simultangründung durch Übernahme desselben durch die Gründer, sei es bei der Sukzessivgründung durch Gründer und Zeichner.

§ 6.

Die Aufbringung des Grundkapitals bei der Simultangründung.

Von „Simultangründung", auch „Einheits- oder Gleichgründung" genannt, wird dann gesprochen, wenn die Aktiengesellschaft unmittelbar unter den Gründern errichtet wird, derart, daß das gesamte Grundkapital nur von den Gründern aufgebracht wird. Statutsfeststeller und Sacheinleger übernehmen nach Feststellung des Gesellschaftsvertrages alle Aktien, wodurch die Gesellschaft gesetzlich als „errichtet" gilt. Nicht erforderlich ist, daß diese Übernahme sämtlicher Aktien gleichzeitig mit der Feststellung des Statuts erfolgt, zu welcher Annahme etwa der Ausdruck „Simultan-Gründung" verleiten könnte. Vielmehr ist es zulässig und sogar häufig der Fall, daß die Gründer die sämtlichen

Aktien nicht „uno actu“, sondern in zeitlich von einander getrennten Akten übernehmen, den einen Teil bei der Feststellung des Gesellschaftsvertrages, den Rest erst später. Entgegen früherer Auffassung, daß dies letztere in einer einzigen Verhandlung geschehen müsse, daß also das in Abs. 2 des § 188 des Handelsgesetzbuches stehende „einer“ Verhandlung beschränkend auszulegen sei[1], ist nach der herrschenden Meinung von Wissenschaft und Praxis heute fast[2] allgemein anerkannt, daß die Übernahme der bei Feststellung des Gesellschaftsvertrages nicht

[1] Vgl. hierüber Makower, Kommentar zum Handelsgesetzbuch S. 488 Anm. IIIb 1 zu § 188; Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 8. Aufl., Anm. 2 zu § 188 S. 656; Ring, Gesetz betr. Aktiengesellschaften S. 219; Gareis, Lehrbuch des Handelsrechts S. 219a.

[2] Soweit mir bekannt, bestreitet von neuen Abhandlungen nur die von F. Voetsch, Der Gründungsgang bei der Sukzessivgründung der Aktiengesellschaft S. 18 ff. die Möglichkeit mehrerer Übernahmeverhandlungen: „Es ist nicht angängig, daß ein Teil der Aktien von den Gründern noch in einer Zusatzverhandlung oder in mehreren übernommen wird, während den Rest das Publikum zeichnet. Denn meines Erachtens ist erforderlich, daß, falls eine Zusatzverhandlung stattfindet, die Gründer in dieser den gesamten Aktienrest übernehmen müssen, widrigenfalls diese Zusatzverhandlung nichtig ist und die von den Gründern in der Feststellungsverhandlung nicht übernommenen Aktien im Wege der Zeichnung aufgebracht werden müssen. Dies folgt aus dem Wortlaut des § 188, der nur von ‚einer‘ besonderen gerichtlichen oder notariellen Verhandlung spricht, in der die Beträge angegeben werden müssen, welche die einzelnen Gründer ‚noch‘ übernehmen.“ Nach dieser Auffassung soll also für den Fall, daß nach „einer“ nachträglichen Aktienübernahme durch die Gründer nicht alle Aktien übernommen sind, die Aktiengesellschaft nur noch auf dem Wege der Sukzessivgründung entstehen können, was ja der Gesetzgeber durch Abs. 2 des § 188 gerade vermeiden wollte.

übernommenen Aktien in mehreren nachträglichen und zeitlich auseinanderliegenden gerichtlichen oder notariellen Verhandlungen unter Angabe der Höhe der Beteiligung seitens jedes Gründers vollzogen werden kann, ohne daß die Gründung deswegen zur Sukzessivgründung wird[1].

Demnach hat die Erklärung des Begriffes der Einheitsgründung einzig davon auszugehen, daß sie eine „einheitliche" Gründung darstellt, an der nur die Gründer „allein" teilnehmen unter Wahrung der inneren Einheitlichkeit im Gründungsakte[2]. Hier sind also die Gründer der entstehenden und die Mitglieder der entstandenen Aktiengesellschaft identisch.

Hierauf legt meines Erachtens auch das Gesetz den Nachdruck, indem es durch § 188 des Handelsgesetzbuches sagen will, daß „nur die Gründer allein" alle Aktien übernehmen und sonst niemand[3].

---

[1] Ebenso Kayser, Gesetz betr. Aktiengesellschaften S. 63 Nr. 3 zu Art. 209d; Petersen und v. Pechmann, Gesetz betr. usw. S. 343; v. Völderndorff S. 325 Anm. 1 zu Art. 209d; Pinner, Das deutsche Aktienrecht S. 35 Anm. I 2b zu § 188; Behrend, Lehrbuch § 100 Anm. 9 S. 725; Staub, Kommentar, 8. Aufl., Anm. 3 zu § 188 S. 656 u. a. m.

[2] Vgl. hierzu Wiener, Die Errichtung der Aktiengesellschaft und die Gründerverantwortlichkeit in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 24 S. 32: „Die Einheitlichkeit des Abschlußaktes ist nicht in dem Sinne aufzufassen, daß nicht einzelne der sich Beteiligenden ihre Beitrittserklärungen in besonderen gerichtlichen oder notariellen Akten abgeben könnten. Aber Erfordernis wird immer die Wahrung der inneren Einheitlichkeit in dem Sinne sein, daß die im Hauptakte Auftretenden auf die noch ausstehenden Erklärungen als die konkreten, bestimmter mit ihnen zusammengetretener Teilnehmer, die noch in beglaubigter Form abgegeben werden sollen, verweisen . . "

[3] Ebenso Schumann, Die Bareinlagepflicht des Aktionärs

Wenn derselbe Paragraph in seinem Abs. 2 von „einer Verhandlung“ spricht, so darf der Wille des Gesetzgebers nicht dahin ausgelegt werden, daß „nur in einer“ Verhandlung der Aktienrest übernommen werden dürfe, sondern in mehreren Verhandlungen, die etwa als „Teilverhandlungen“ einer „nachträglichen Verhandlung“ im Sinne des Gesetzes anzusehen sind[1]. Dies entspricht vollauf der oben angeführten Auslegung, wonach es hauptsächlich darauf

S. 12: „Damit (daß nämlich mehrere nachträgliche Verhandlungen stattfinden können) wird anscheinend die unitas actus durchbrochen. Das Gesetz braucht diese aber nicht so streng durchzuführen, da das Hauptgewicht bei den Bestimmungen des § 188 nicht auf der tatsächlichen völligen zeitlichen Übereinstimmung der Handlungen, sondern vielmehr auf der Identität von Statutsfeststellern und Aktienübernehmern, darauf, daß alle Aktienübernehmer an der Feststellung des Statuts teilgenommen haben, liegt, im Gegensatze zu der Sukzessivgründung, wo dies nicht der Fall ist. Daher ist auch gleichgültig, ob tatsächlich alle Aktienübernahmen gleichzeitig erfolgen, wenn sie nur als gemeinsame Erklärung mit Bezugnahme auf die Feststellung des Statuts erfolgen. Dem hat das Gesetz in dem genannten Paragraphen Rechnung getragen. — Ebenso Gaubatz, Die Entstehung der Aktiengesellschaft S. 36: „Es muß mangels einer entgegenstehenden gesetzlichen Bestimmung als zulässig erachtet werden, daß die Übernahme der freien Aktien in mehreren öffentlichen Verhandlungen erfolgen kann.“ Desgl. Wald, Die rechtliche Natur der Gründung der Aktiengesellschaft S. 36 ff.

[1] Ebenso Schumann, Die Bareinlagepflicht des Aktionärs S. 12: „Aufgrund dieser Erwägung scheint uns auch die Interpretation des Absatzes II nicht zweifelhaft zu sein, obwohl es streitig ist, wie das Wort ‚eine‘ Verhandlung zu verstehen ist. Soll man wirklich dieses ‚eine‘ hier als Zahlwort verstehen und demnach eine zweite oder noch häufigere Nachtragsverhandlung ausschließen, da doch das Gesetz nun schon einmal auf die tatsächliche Gleichzeitigkeit kein Gewicht legt? Oder ist es nicht natürlicher und praktischer, es als unbestimmten Artikel aufzufassen?

ankommt, daß die Aktien, sei es in einem Akte, sei es in mehreren, nur von den Gründern allein einheitlich übernommen werden. Diese Erwägung scheint auch der Denkschrift vom 7. September 1883[1] zugrunde zu liegen, nach welcher im Falle der Nichtübernahme des ganzen Grundkapitals in einem Akte durch die Gründer kein Anlaß vorliege, diesen den einfachen Weg der Simultangründung abzuschneiden und sie auf den der weit komplizierteren Sukzessivgründung zu drängen[2].

Sehr bestritten war früher die Frage, ob die Übernahme der Aktien durch die Gründer ein Anschaffungsgeschäft darstelle, das als unter den Begriff der in Nr. 4a und 4b des Steuertarifs[3] näher bezeichneten Anschaffungsgeschäfte fallend, der Stempelpflicht unterliege.

Während man allgemein diese Frage bejahte[4],

[1] Entwurf vom Jahre 1884 und Denkschrift S. 154 Abs. 1.

[2] Ganz im Gegensatz hierzu scheint mir die Auffassung zu eng, die Michel in seiner Abhandlung „Die Simultangründung bei der Aktiengesellschaft" S. 20 vertritt, wenn er sagt: „Nimmermehr konnte doch auch der Gesetzgeber die Absicht gehabt haben, durch den Absatz 2 des § 188 eine unbegrenzte Zahl von sukzessiven Nachtragsverhandlungen freizustellen, denn dadurch würde er eine Verwischung des von ihm selbst aufgestellten und streng durchgeführten scharfen Unterschiedes zwischen der Simultan- und der Sukzessivgründung veranlaßt haben und sich somit selbst in Widerspruch versetzen. Man muß vielmehr in der Vornahme weiterer Nachtragsverhandlungen eine unzulässige Ausdehnung des Gründungsherganges erblicken, deren Folgen in der Nichtigkeit der betreffenden Verhandlung und in der Scheiterung der beabsichtigten Simultangründung bestehen würde.

[3] Steuertarif des Reichsstempelgesetzes vom 27. April 1894.

[4] Vgl. hierüber Holdheim, Die Aktiengesellschaft und

verwarf das Reichsgericht in mehreren Entscheidungen[1] diese Auffassung und erklärte ausdrücklich, daß die Aktienübernahme kein Anschaffungsgeschäft im Sinne des Reichsstempelgesetzes sei[2].

Hiermit scheint im Widerspruche zu stehen, daß das Reichsstempelgesetz vom 27. April 1894 und das vom 3. Juni 1906 die bei der Simultangründung der Aktiengesellschaft sich vollziehende Übernahme der Aktien durch die Gründer für stempelpflichtig erklärt hat mit der Verfügung: „Dem Kauf und sonstigen Anschaffungsgeschäften steht gleich die bei Errichtung einer Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien erfolgende Zuteilung der Aktien auf Grund vorhergehender Zeichnung, die bei Errichtuug einer Aktiengesellschaft stattfindende Übernahme der Aktien durch die Gründer und die Ausreichung von Wertpapieren an den ersten Erwerber.“

---

das Reichsstempelgesetz S. 49 ff.: „Als Anschaffungsgeschäft gilt nach positiver Gesetzesvorschrift:

1) die Zuteilung von Aktien auf Grund von Zeichnung bei Errichtung einer Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien;
2) die bei Errichtung einer Aktiengesellschaft erfolgende Übernahme der Aktien durch die Gründer.

[1] Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen vom 30. Juni 1892, vom 5. Januar 1900 und vom 23. Februar 1900.

[2] In der Begründung der Entscheidung vom 30. Juni 1892 (Bd. 31 S. 24) heißt es: „Auch wenn die Gründer nur den wirtschaftlichen Zweck verfolgen, sich selbst und ihren Mitgründern Aktien zu verschaffen, so kann dadurch nicht zu Wege gebracht werden, daß rechtlich die Übernahme von Aktien bei der Simultangründung einer Aktiengesellschaft zu einem Anschaffungsgeschäfte würde.“

Mit Unrecht faßt Holdheim[1] meines Erachtens diese Gesetzesvorschrift so auf, als ob damit die Übernahme der Aktien durch die Gründer bei der Simultangründung als Kauf- oder Anschaffungsgeschäft anzusehen sei[2]. Richtiger wird die Auslegung sein und eher mit dem mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers übereinstimmen, die unter der im Gesetzestexte gebrauchten Wendung, „den Kauf- oder Anschaffungsgeschäften steht gleich . . . die bei Errichtung einer Aktiengesellschaft stattfindende Übernahme der Aktien durch die Gründer“ nur soviel versteht, daß auch die Aktienübernahme bei der Simultangründung der in diesem Gesetze geregelten Stempelpflicht unterliege[3]. Nach dem Reichsstempel-

---

[1] Holdheim, Die Aktiengesellschaft und das Reichsstempelgesetz S. 30.

[2] Die Begründung der Reichsgerichtsentscheidung vom 30. Juni 1892, Bd. 31 S. 24 sagt u. a.: „Wenn im Gegensatz zu der hier vertretenen Ansicht in einer auf Beschluß des Bundesrates von der Landesfinanzverwaltung erlassenen allgemeinen Anweisung, betreffend die Anwendung des Reichsstempelgesetzes, angeordet ist, daß auch die bei Errichtung einer Aktiengesellschaft stattfindende Übernahme von Aktien durch die Gründer von den Steuerbehörden als Anschaffungsgeschäft behandelt werden soile, so kann diese Anweisung als bloße Verwaltungsvorschrift die Bedeutung einer Rechtsnorm nicht beanspruchen, und wenn sie auch wegen der Stelle, von der sie ausgeht, Beachtung verdient, so ist sie doch bei Mangel jeder Begründung gegenüber dem, was vorstehend als der wahre Sinn des Gesetzes für diese Frage ermittelt ist, als richtig nicht anzuerkennen.“

[3] Ebenso Planck in Deutsche Juristenzeitung 1900, S. 165: „Die Tarifstelle 4a zum Reichsstempelgesetz vom 27. April 1894 lautet nicht dahin, daß Kauf- und sonstige Anschaffungsgeschäfte, und unter ihnen insbesondere die in Ziff. 2 Abs. 2 bezeichnete Übernahme der Aktien, Gegenstand der Besteuerung sein,

gesetz vom 15. Juli 1909 beträgt die Stempelabgabe, die laut §§ 9 und 10 des Reichsstempelgesetzes zu entrichten ist[1], $^3/_{10}$ vom Tausend, und zwar vom Werte des Gegenstandes des Geschäftes[2].

Ihrer rechtlichen Natur nach ist die Aktienübernahme, wie es auch weiter unten von der Zeichnung zu zeigen sein wird, als ein einseitiger Beitrittsakt anzusehen, der, wie Planck[3] richtig bemerkt, trotz der Vorschriften der §§ 182 und 188 des Handelsgesetzbuches doch keinen Bestandteil des Gesellschaftsvertrages bildet, sondern die Erfüllung einer Voraussetzung, unter der die Gesellschaft als errichtet gilt. Dieser Akt wird bewirkt in der Verhandlung, die den Gesellschaftsvertrag feststellt, oder in einer der möglichen nachträglichen Verhandlungen durch eine einfache dementsprechende Erklärung des einzelnen gegenüber den anderen Gründern, selbst Mitglied und damit auch hier im Falle der Simultangründung Gründer der zukünftigen Aktiengesellschaft werden zu wollen. Seinen Abschluß findet dieser Akt durch seine Eintragung in die Gründungsurkunde, wodurch dem Übernehmer ein

sondern daß die in Ziff 2 Abs. 2 erwähnten Geschäfte den Kauf- und Anschaffungsgeschäften „gleichstehen" sollen. Hierdurch kommt zum Ausdruck, daß jene Übernahme, obwohl sie den Begriff des Anschaffungsgeschäftes nicht erfüllt oder wenngleich sie ihn nicht erfüllen mag, für die reichsgesetzliche Besteuerung dennoch die gleichen Rechtsfolgen nach sich ziehen soll."

[1] Über Art und Weise der Anmeldung zur Stempelsteuer, Zeitpunkt, Zahlung usw. vgl. Holdheim, Die Aktiengesellschaften und das Reichsstempelgesetz S. 5 ff.

[2] Tarif zum Reichsstempelgesetz No. 4a, 3.

[3] Planck in Deutsche Juristenzeitung 1900 S. 165.

Recht auf Mitgliedschaft eingeräumt wird, entsprechend der Höhe der von ihm übernommenen Aktien. Durch die Unterschrift der Gründungsurkunde werden die Übernahmeerklärungen gegenseitig angenommen gleichsam in feierlicher Sanktion, die die Zurückweisung eines Gründers ausschließt: „die Gründer schaffen also in einem einheitlichen Akte (Gesamtakte) die Voraussetzungen für das Bestehen der Aktiengesellschaft, womit das Gesetz die Wirkung der Errichtung der Aktiengesellschaft verbindet, und erklären sich gegenseitig zu Mitgliedern derselben mit den aus dem Statut und der Übernahmeerklärung jedes Einzelnen sich ergebenden Rechten und Pflichten[1].

§ 7.

Aufbringung des Grundkapitals bei der Sukzessivgründung.

Die kompliziertere Art des Gründungsherganges ist im Gegensatze zu der eben besprochenen einfachen Simultangründung die der sog. Stufen- oder Sukzessivgründung. Während dort das ganze Grundkapital von den das Statut feststellenden Personen oder Sacheinlegern, kurzweg von den Gründern allein aufgebracht werden muß, wird hier nur ein beschränkter Teil des Grundkapitals in Form von Aktien bei Feststellung des Gesellschaftsvertrages durch diese Gründer übernommen. Der Rest wird auf dem Wege der Zeichnung gedeckt. Durch sukzessiven Hinzutritt dritter Personen wird hier der

[1] Reichsgerichtsentscheidung in Zivilsachen Bd. 31 S. 21.

Kreis der Mitglieder ausgedehnt, so daß die an der Gründung beteiligten Personen nicht allein die Mitglieder der zukünftigen Aktiengesellschaft bilden und diese letzteren mit den ersteren nicht wie bei der Simultangründung identisch sind. Zu den Gründern, den sog. Urmitgliedern, kommen bei der Sukzessivgründung die sonstigen Mitglieder hinzu, die ihre Mitgliedschaft durch nachträgliche Zeichnung von Aktien erworben haben.

Der Form nach hat die Aktienzeichnung, wie schon bei den älteren Compagnien[1], so auch nach dem früheren (Art. 209c) und heutigen Rechte (§ 189) zu ihrer Rechtsverbindlichkeit notwendigerweise schriftlich zu erfolgen.

Im Einverständnis mit dem Inhalt des von den Gründern festgestellten Gesellschaftsvertrages[2] geben die Zeichner in einer von ihnen zu unterschreibenden eigenen Urkunde die Erklärung ab, der im Entstehen begriffenen Aktiengesellschaft mitgliedsweise beitreten zu wollen und zwar mit dem in dieser Ur-

---

[1] Vgl. Johann Hübner, Staats . . . Lexikon, der auch die über die Aktiengesellschaft ausgestellte Urkunde actie nennt, S. 15: „Es ist aber eine solche Actie bey denen Handlungscompagnien in Frankreich, Engell- und Holland, eine schriftliche Obligation, die einem gegen ein gewisses vorgeschossenes Capital ausgestellet wird, mit der Freyheit, selbige an einen andern nach Gutbefinden mit Profit und Verlust wieder zu verhandeln, auf dessen Namen hernach das Capital bey der Compagnie geschrieben wird.“ Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften I S. 76.

[2] Vgl. hierzu Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften I S. 329 ff.; Landauer, Über die Errichtung der Aktiengesellschaften S. 13.

kunde festgesetzten Aktienbetrage. Diese Urkunde heißt Zeichnungsschein und ist nach gesetzlicher Vorschrift doppelt auszufertigen.

Um den Zeichnern eine gewisse Garantie über die Solidität des Unternehmens zu geben, hat das Gesetz den notwendigen Inhalt des Zeichnungsscheines im § 189 des Handelsgesetzbuches genau vorgeschrieben. Darnach müssen im Zeichnungsscheine enthalten sein Angaben über Anzahl der gezeichneten Aktien und bei Ausgabe verschiedener Aktien die Beteiligung nach deren Betrag oder Gattung; der Tag der Feststellung des Gesellschaftsvertrages, Firma und Sitz der Gesellschaft, der Gegenstand des Unternehmens, die Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien, die Art der Bestellung und Zusammensetzung des Vorstandes, die Berufung der Generalversammlung der Aktionäre, die Form der gesellschaftlichen Bekanntmachungen. Ferner muß der Zeichnungsschein Aufschluß geben über besondere Vorteile der Aktionäre, Sacheinlagen, Gründerlohn, über den Gesamtbetrag einer jeden Aktiengattung bei Ausgabe von Vorzugsaktien, über Stand und Wohnort der Gründer, über den Ausgabebetrag der Aktien sowie den Betrag der festgesetzten Einzahlungen und endlich über den Zeitpunkt, in welchem die Zeichnung unverbindlich wird, sofern nicht bis dahin die Errichtung der Gesellschaft beschlossen ist.

Beschränkungen, die nicht im Zeichnungsscheine vermerkt sind, haben keine Wirksamkeit gegenüber der Aktiengesellschaft.

Ist der Zeichnungsschein infolge Mangels einer

eben angeführten Spezialisierung des Inhaltes unvollständig, so entbehrt er der rechtlichen Wirkung.

Erfolgt die Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister trotz der Nichtigkeit oder Unverbindlichkeit eines Zeichnungsscheines, so ist der betreffende Zeichner der Gesellschaft wie aus einem gültigen Zeichnungsscheine verpflichtet, wenn er auf Grund einer den § 189 Abs. 2 H.G.B. entsprechenden Erklärung in der Generalversammlung, die zur Beschlußfassung über die Errichtung der Gesellschaft berufen wird, stimmt oder später als Aktionär Rechte ausübt oder Verpflichtungen erfüllt, mit andern Worten, wenn er durch konkludente Handlungen zu erkennen gibt, daß er trotzdem den Zeichnungsschein als verbindlich ansieht.

Über die Auffassung der Zeichnung ihrer juristischen Natur nach gingen die Meinungen von jeher auseinander.

Man sah zunächst in der Aufforderung der Zeichnung eine Offerte der Gründer an die Zeichner; andere wieder hielten die Zeichnung selbst für eine Offerte der Zeichner gegenüber den Gründern. Daher konstruierte man auch demgemäß ein Vertragsverhältnis, das durch die Zeichnung zwischen den Zeichnern selbst oder zwischen diesen und den Gründern zusammen, oder gar zwischen einem Zeichner und den übrigen Zeichnern und Gründern entstehen soll.

Wie die verschiedenen Entstehungstheorien der Aktiengesellschaft selbst, so ist auch die Verschiedenheit in der Auffassung der juristischen Natur der Zeichnung nur auf die einander entgegengesetzte

Betrachtungsweise des Individualrechts und des Sozialrechts zurückzuführen.

Das Individualrecht, hauptsächlich von Jolly[1], Witte[2] und Primker[3] vertreten, läßt gemäß seinem Festhalten an der Sozietätstheorie durch die Zeichnung zwischen den Zeichnern allein ein Gesellschaftsverhältnis entstehen. Da im älteren Recht der Gründer nicht Aktionär werden muß, so schreibt ihm Jolly nur die Tätigkeit eines Vermittlers zu, der den Abschluß des Gesellschaftsvertrages der vielleicht gar nichts voneinander wissenden Personen betreibt. Nach Witte besteht zwischen den Zeichnern und Gründern eine Sozietät bei gleichzeitiger obligatorischer Gebundenheit der Zeichner untereinander, während Primker und auch Adelmann[4] in der Zeichnung ein „pactum de ineunda societate“ sehen.

Nach Auerbach[5] schließen Gründer und Zeichner miteinander einen Kaufvertrag ab, wobei der zu zeichnende Aktienbetrag den Preis darstellt für die als Ware gedachte Beteiligung an der zukünftigen Aktiengesellschaft. Laband[6] glaubt die Frage nach der Natur der Zeichnung dadurch zu lösen, daß er zwischen Gründern und Zeichnern ein Vertragsverhältnis nach dem Grundsatze „do ut facias“ einen

[1] Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft Bd. 11 S. 353 ff.

[2] Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 8 S. 23 ff.

[3] In Endemanns Handbuch des Handelsrechts I S. 565 ff.

[4] Adelmann, Über die bei Sukzessivgründung von Aktiengesellschaften hervorgehenden Rechtsverhältnisse S. 44 ff.

[5] Auerbach, Das Gesellschaftswesen in juristischer und volkswirtschaftlicher Hinsicht S. 238 ff.

[6] In Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 7 S. 621 ff.

Innominatkontrakt konstruiert, während nach Brinkmann[1] das zwischen Gründern und Zeichnern bestehende Verhältnis ein Mandat ist, wie auch nach seiner Auffassung zwischen den Zeichnern selbst ein „pactum de contrahendo“ zur Errichtung der Aktiengesellschaft geschlossen wird.

Großen Anhang[2] fand die Theorie, die in der Zeichnung einen Vertrag zu Gunsten Dritter, nämlich der noch gar nicht existenten Aktiengesellschaft erblickte und auf dieser Grundlage ähnlich wie Wiener[3] den Versuch machte, aus der Zeichnung eine unmittelbare Berechtigung der Aktiengesellschaft herzuleiten.

Alle diese Konstruktionen des Individualrechts führen theoretisch und praktisch zu unbefriedigenden Ergebnissen, da sie mehr oder minder stark einen vertraglichen Charakter der Zeichnung betonen, der wie im übrigen der ganzen Struktur der Aktiengesellschaft so auch dem Akte der Zeichnung durchaus fremd ist und ihrer richtigen Beurteilung nicht gerecht wird.

Die ersten Versuche, den Akt der Zeichnung dem Individualrecht zu entrücken, finden sich zuerst bei Renaud[4], dann bei Löwenfeld[5], ausgehend von der Erkenntnis, daß die Zeichnung ein Vorgang des

[1] Brinkmann, Lehrbuch des Handelsrechts § 58.

[2] Renaud, Regelsberger, Schmidt in Holdheims Wochenschrift I S. 294, Gierke u. a. m.

[3] Wiener, Die Errichtung der Aktiengesellschaft, in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 24 S. 45. Vgl. auch Windscheid, Pandekten § 309.

[4] Renaud, Recht der Aktiengesellschaften S. 243 ff.

[5] Löwenfeld, dto.

Körperschaftsrechts sei, der mit den Lehren des Individualrechts nichts gemein habe. Trotzdem sind die Ergebnisse ihrer Untersuchungen ebensowenig zu billigen wie die Gierkes[1], der zwar auch grundsätzlich die Zeichnung als einen für die Körperschaftsbildung wesentlichen Akt erklärte, der aber neben seiner sozialrechtlichen Natur noch die eines „für die juristische Person äußeren Rechtsgeschäftes" besitze. Hiermit verfiel Gierke auf denselben Fehler wie Renaud und Löwenfeld, indem er der Zeichnung trotz ihres Charakters eines inneren Konstitutivaktes nebenbei einen Vertrag zu Gunsten Dritter unterschob.

Nur wenn man wie Lehmann[2] rein vom sozialrechtlichen Standpunkte aus den Rechtscharakter der Aktiengesellschaft zu ergründen sucht, ist es möglich, ein richtiges und zugleich auch befriedigendes Resultat zu erhalten: Abgesehen von einem etwa nebenhergehenden möglichen Vertrage, der aber aktienrechtlich irrelevant ist, stellt die Zeichnung genau wie die Aktienübernahme einen einseitigen, auf die Erlangung der Mitgliedschaft gerichteten rein körperschaftlichen Akt dar.

Da der Zeichnungsschein selbst kein Zahlungsversprechen enthält, sondern nur eine Erklärung über das Maß der Beteiligung des Zeichners an der werdenden Aktiengesellschaft, so ist auch in der Zeichnung nichts anderes zu sehen, als die Willenserklärung des Zeichners, mit dem im Zeichnungsscheine angegebenen Betrage Mitglied der Aktiengesellschaft

[1] Gierke, Genossenschaftstheorie S. 124 ff.; Derselbe, Deutsches Privatrecht I S. 487 ff.

[2] Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften I S. 348 ff.

werden zu wollen. Allerdings ist diese einseitige Erklärung keine unverbindliche oder belanglose, sondern eine den Zeichner verpflichtende, was schon aus dem Tenor des Gesetzes hervorgeht, wenn z. B. § 189 Abs. 2, 4 H.G.B von einem Zeitpunkte spricht, in dem die Zeichnung unverbindlich werden soll, oder wenn derselbe Paragraph in Abs. 3 ausdrücklich sagt: „der Zeichner ist . . . der Gesellschaft wie aus einem gültigen Zeichnungsschein verpflichtet."

Diese Verpflichtung, die als ein dem einseitigen Beitrittsakte charakteristischer und unerläßlicher Bestandteil anzusehen ist, beginnt schon im Gründungsstadium mit der Einzahlung der ersten Rate von mindestens 25% des Aktienanteils und ist bedingt durch das Zustandekommen der Aktiengesellschaft. Wird diese aus irgend einem Grunde nicht existent, so ist der Zeichner dadurch ohne weiteres von seiner Verpflichtung zur Leistung seines gezeichneten Aktienbetrages befreit.

Durch die Zeichnung wird der Zeichnende zunächst nur insoweit gebunden, als er seine Erklärung, Mitglied der künftigen Aktiengesellschaft werden zu wollen, nicht mehr einseitig zurücknehmen kann, obwohl er infolge dieser Zeichnungserklärung noch nicht eo ipso Mitglied der Gesellschaft, geschweige denn Aktionär geworden ist. Ihre volle Wirkung in Form der Übertragung des Mitgliedschaftsrechts auf den Zeichner erlangt die Zeichnung erst durch die formlose Annahmeerklärung[1] der als Organe der zukünftigen Aktiengesellschaft fungierenden Gründer.

[1] Wie über den Zeitpunkt der Zuteilung der Aktien, so hat das Gesetz auch nichts über die Form der Zuteilung be-

Während die Gebundenheit des Zeichners durch die von ihm abgegebene Erklärung als deren unbedingte Folge anzusehen ist, setzt die Erlangung der Mitgliedschaft den Annahmewillen der Gründer als bedingtes Korrelat zur Vollwirkung der Zeichnung voraus.

Durch diese Annahmeerklärung der Gründer wird der Zeichner zum Mitglied der zukünftigen Gesellschaft, erst durch deren Eintragung ins Handelsregister zum Aktionär. Die Zeichnung umfaßt also zwei notwendigerweise zusammengehörige, aber begrifflich selbständige Akte; es bilden einerseits die Erklärungen der Zeichner, anderseits die der Gründer gemeinsam den Vorgang der Zeichnung. Diese selbst ist aber kein Vertrag, sondern ein körperschaftlicher Akt. Denn die Erklärungen der Zeichner und Gründer verschmelzen sich nicht zu einem Ganzen wie Offerte und Akzept beim Vertrage; vielmehr bleiben sie selbständige Teilakte des einen großen Aktes. Sie gehen nicht in diesem auf, sondern bilden diesen zusammen unter Beibehaltung ihrer eigenen körperschaftlichen Natur. Diesen Grundsatz scheint auch der Gesetzestext zu betonen, der die aufgenommenen Zeichner wie die bereits vorhandenen Gründer als Mitglieder bezeichnet und behandelt, indem er ihnen

---

stimmt. Es ist deshalb nicht einzusehen, daß die Annahmeerklärung der Gründer ein besonderer, aktienrechtlich wirksamer Annahmeakt (wie Averbeck S. 19, 25 b sich ausdrückt) sein soll. Meines Erachtens kann die Annahmeerklärung, wie es auch zu geschehen pflegt, in der Form wie jede beliebige andere Mitteilung erfolgen, d. h. schriftlich oder mündlich, ja sogar durch konkludentes Handeln in einfacher Übermittlung der Schlußnote.

Mitgliederrechte und Mitgliederpflichten verleiht, wenngleich er die Existenz der Aktiengesellschaft als solcher noch leugnet. Jedoch ist die Trennung zwischen Mitglied und Aktionär nicht streng durchgeführt, da auch die Zeichner schon vor der Eintragung gelegentlich Aktionäre genannt werden (§§ 195, 3 und 196, 1 H.G.B.).

§ 8.

Die qualifizierte Gründung.

Die im vorhergehenden ausgeführte Trennung der Gründung in Simultan- und Sukzessivgründung ging aus von der Verschiedenheit der Aufbringung des Grundkapitals hinsichtlich des Zeitpunktes, in welchem diese vollzogen wird. Eine weitere Unterscheidung im Vollzuge der Gründung ist die nach dem Aufbringungsmodus vorzunehmende in einfache und qualifizierte Gründung. Von einfacher Gründung wird dann gesprochen, wenn bei den eben geschilderten Gründungsarten das ganze Kapital auf einfache Weise durch in Geld bestehende Bareinlagen aufgebracht wird.

Werden dagegen auf das Grundkapital von Aktionären Einlagen gemacht, die nicht durch Bareinzahlung zu leisten sind, oder werden vorhandene oder herzustellende Anlagen oder sonstige Vermögensgegenstände von der zu errichtenden Gesellschaft übernommen[1], so liegt sowohl im Falle des simultanen wie auch des sukzessiven Vollzuges eine außergewöhnliche Gründung vor, die man als „quali-

[1] § 186 Abs. 2 H.G.B.

fizierte Gründung“ zu bezeichnen pflegt, und zwar als qualifizierte Gründung im engeren Sinne.

Von einer qualifizierten Gründung im weiteren Sinne spricht man[1] im Gegensatz zu der Annahme von Lehmann und Staub, die nur die eben angeführten Fälle unter den Begriff der qualifizierten Gründung überhaupt subsumieren[2], dann, wenn zu Gunsten einzelner Aktionäre besondere Vorteile bedungen werden[3] oder wenn für die Gründung oder deren Vorbereitung den daran beteiligten Personen von der Gesellschaft eine Entschädigung oder Belohnung gewährt wird[4].

Bei der qualifizierten Gründung ist der Verlauf des eigentlichen Gründungsherganges genau derselbe wie bei der Simultan- und Sukzessivgründung; sie ist nur als eine Erweiterung dieser beiden Gründungsarten anzusehen, die darin besteht, daß zu den bei jenen vorhandenen Bareinlagen die sonstigen nicht in Bargeld zu leistenden Vermögenseinlagen (apports) hinzukommen. Demnach ist der Gesellschaftsvertrag bei der außergewöhnlichen Gründung mit denselben Bestandteilen aufzustellen wie oben besprochen[5], wozu in diesem Falle noch die Bestimmungen des § 186 H.G.B. kommen[6], die auch im

---

[1] Vgl. W. Böttger, Die qualifizierte Gründung der Aktiengesellschaft S. 7.

[2] Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften I S. 374; Staub, Kommentar S. 648.

[3] § 186 Abs. 1 H.G.B.

[4] Vgl. oben § 5.

[5] Vgl. oben § 5.

[6] Abkommen dieser Art, die nicht im Gesellschaftsvertrage vorschriftsmäßig enthalten, sind der Gesellschaft gegenüber nach § 186 Abs. 4 H.G.B. unwirksam.

Zeichnungsscheine vermerkt sein müssen, widrigenfalls dieser keine Wirksamkeit besitzt[1].

Wie oben schon erwähnt[2], kann nach dem Wortlaut der Motive zum Handelsgesetzbuch[3] jeder Wertgegenstand als Sacheinlage aufgenommen werden, der als Aktivum in der Bilanz gebucht werden kann, also nicht nur körperliche Sachen, sondern auch Rechte, Forderungen[4] und wirtschaftliche Güter. Die Frage, ob der Gegenstand der Einlage schon vor der Zeit des Einlageversprechens einen Vermögenswert besitzen müsse, oder ob er diesen erst durch Abgabe des Versprechens erhalten könne, ist bestritten, zumal das Gesetz weder für erstere Annahme noch für die letztere einen Anhaltspunkt bietet. Da es jedoch im Erfolge an und für sich gleichgültig ist, ob die Einlage früher oder später ihren gewünschten Vermögenswert erhält, so wird es wohl genügen, wenn der Zeitpunkt hierfür zusammenfällt mit dem des Versprechens selbst[5]. (Z. B. Verpflichtung des Aktionärs zur Leistung gegenüber der Gesellschaft von Zuckerrüben zur Zuckerfabrikation.)

[1] § 189 Abs. 3 H.G.B.

[2] Vgl. oben § 3.

[3] Motive Bd. 1 S. 151 Ziff. 2.

[4] Ebenso Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts 6. Aufl. S. 590 III, 2.

[5] So auch Reichsgerichtsentscheidung vom 18. Januar 1901 in Juristischer Wochenschrift Bd. 47 S. 19.

II. Abschnitt.

Errichtung der Aktiengesellschaft und Entstehen der Gründergesellschaft.

§ 9.

Über die Errichtung im allgemeinen.

Die im vorausgehenden angeführte Feststellung des Gesellschaftsvertrages und die Aufbringung des Grundkapitals auf die eine oder andere Art bilden die notwendigen Grundbedingungen für das Zustandekommen der Aktiengesellschaft. Mit der Erfüllung dieser Voraussetzungen ist die Aktiengesellschaft als solche geschaffen; es mangelt ihr vorerst noch die Rechtsfähigkeit, die ihr durch den Akt der Eintragung ins Handelsregister verliehen wird. Zunächst ist die Gesellschaft nach dem Wortlaut des Gesetzes nur als „errichtet", nicht als „bestehend" anzusehen.

Die Zeit der Errichtung ist bei den geschilderten Gründungsarten infolge ihrer Verschiedenheit im Gründungsverlaufe nicht dieselbe.

Bei der Simultangründung, wo Statutsfeststeller und Aktienübernehmer ein und dieselben Personen (die Gründer) sind, gilt mit der Übernahme aller Aktien durch eben diese Gründer die Aktiengesellschaft als errichtet[1]. Hier geht also die Errichtung

[1] § 188 H.G.B.

der Anmeldung zum Handelsregister voraus, im Gegensatze zur Sukzessivgründung, bei welcher erstere der letzteren folgt.

Es wäre jedoch unrichtig und nicht dem Sinne des Gesetzes entsprechend, wollte man deshalb der Errichtung bei den beiden Gründungsarten eine verschiedene rechtliche Grundbedeutung beilegen.

Vielmehr muß betont werden, daß sowohl bei der Einheitsgründung als auch bei der Stufengründung die Errichtung hinsichtlich ihres Endzieles denselben Charakter hat, wenn sie auch bei der einen an ganz anderer Stelle auftritt als bei der anderen. Die Verschiedenheit bei beiden Gründungsvorgängen in Bezug auf „Errichtung" der Gesellschaft erstreckt sich eben nur nach außen, und zwar nur auf den Zeitpunkt der Errichtung, nicht nach innen.

Vollzieht sich die Gründung sukzessive derart, daß nicht alle Aktien allein durch die Gründer übernommen werden, so beruft das in § 195 H.G.B. bezeichnete Gericht eine Generalversammlung der in dem Verzeichnis aufgeführten Aktionäre zur Beschlußfassung über die Errichtung der Gesellschaft[1].

Während im Falle der Simultangründung die Errichtung eo ipso durch Übernahme aller Aktien seitens der den Gesellschaftsvertrag feststellenden Personen erfolgt, bedarf es bei der Sukzessivgründung hierzu eines Formalaktes, d. h. eines in eigens zu diesem Zwecke zu berufender Generalversammlung zu fassenden Beschlusses, zu dessen Rechtsgültigkeit nach dem Gesetze eine zustimmende Mehr-

[1] § 196 H.G.B. Abs. 1.

heit von mindestens einem Vierteile aller in dem Verzeichnis aufgeführten Aktionäre nötig ist[1], deren Gesamtbeteiligung am Grundkapital mindestens ein Vierteil der aufzubringenden Summe darstellt. Auch in diesem Punkte tritt die Errichtungsform bei der Simultangründung in Gegensatz zu der bei der Sukzessivgründung. Dort erfolgt die Errichtung mit Einstimmigkeit sämtlicher Aktionäre durch „eine Summe von Privatwillen, deren Träger vor der Errichtung aktienrechtlich gar nicht verbunden sind, hier durch Majoritätsbeschluß der Aktionäre, durch eine körperschaftliche Willenserklärung“[2]. Durch diese majorative Willenserklärung der Mitglieder der zukünftigen Aktiengesellschaft tritt eine endgültige[3] Gebundenheit derselben, und damit auch der in die Liste der Aktionäre eingetragenen Zeichner ein, und dies selbst dann, wenn sie der den Errichtungsbeschluß fassenden Generalversammlung nicht beigewohnt haben oder gar nicht für die Errichtung der Gesellschaft gestimmt haben[4].

Dieser Strenge in der Bindung der Zeichner durch die Errichtung entspricht aber auch eine große Freiheit und Mitwirkungsmacht derselben bei dem Errichtungsakte selbst.

Wie schon oben erwähnt, sind bei der von dem Registergerichte zu berufenden konstituierenden

---

[1] § 196 H.G.B. Abs. 4.

[2] Vgl. unten § 11. Averbeck, Das Wesen der Aktienzeichnung S. 25 § 34.

[3] D. h. eine Verstärkung der bereits durch die Zeichnung selbst erfolgten Bindung, nicht etwa erst die Begründung einer solchen.

[4] Averbeck, Wesen der Aktienzeichnung S. 23 § 30.

Generalversammlung für den Errichtungsbeschluß nicht nur die Gründer, sondern auch die Zeichner stimmberechtigt. Dadurch ist einem in der Natur der Gründung sich erklärenden Übergewichte der Gründer ein genügend starkes Gegengewicht gesetzt.

Noch größere Bestimmungsmacht über Sein oder Nichtsein der zukünftigen Aktiengesellschaft gewährt das Gesetz den Zeichnern für den Fall, daß im Gesellschaftsvertrag zu Gunsten einzelner Aktionäre besondere Vorteile bedungen sind.

Erklärt sich die Mehrheit der von anderen als den eben besprochenen Aktionären abgegebenen Stimmen gegen die Errichtung, so gilt diese als abgelehnt, auch wenn die für gewöhnliche Fälle ausreichende Majorität von einem Vierteile aller in dem Verzeichnis aufgeführten Aktionäre mit der vorgeschriebenen Gesamtbeteiligung am Grundkapitale vorhanden ist[1].

Damit ist auch den Zeichnern in ihrer Gesamtheit völlige Freiheit und weitgehende Mitwirkung bei dem Errichtungsbeschlusse gewährt in solchem Maße, daß sie etwaigen schikanösen oder selbstsüchtigen Anmaßungen der Gründer wirksam entgegenzutreten in der Lage sind.

Das oben betonte Majoritätsprinzip, welches für die Beschlußfassungen in der konstituierenden Generalversammlung maßgebend ist, weicht jedoch in bestimmten Fällen dem Einstimmigkeitsgedanken, wie er die Errichtung bei der Simultangründung beherrscht, insofern nämlich, als zur Rechtsverbindlich-

[1] § 196 Abs. 4 H.G.B.

keit einzelner, vom Gesetze besonders aufgeführter Beschlüsse nicht die Stimmenmehrheit der erschienenen Aktionäre (d. h. der Gründer und Zeichner), sondern nur deren einstimmige Gesamtwillenskundgebung erforderlich ist. Eine solche Zustimmung aller zu der konstituierenden Generalversammlung erschienenen Mitglieder der zukünftigen Aktiengesellschaft ist namentlich dann nötig, wenn die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages über Firma und Sitz der Gesellschaft, den Gegenstand des Unternehmens, die Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien sowie über die Art der Bestellung und Zusammensetzung des Vorstandes abgeändert werden sollen[1].

Ferner dann, wenn die Festsetzung der Satzungen über Ausgabe von Inhaber- oder Namensaktien und über deren mögliche Umwandlung anders gestaltet[2], sowie wenn die Gattungen von Aktien und die möglichen Dividendenvorrechte umgewandelt werden sollen[3], oder wenn eine die Überpariemmission von Aktien behandelnde Vorschrift im Gesellschaftsvertrage nachträglich durch eine andere zu ersetzen ist[4].

Endlich ist einstimmige Beschlußfassung nötig für den Fall, daß bei qualifizierter Gründung eine diese selbst oder insbesondere den Gründerlohn oder die Inferenten betreffende Bestimmung eine Umänderung zu Lasten der Gesellschaft erfahren muß[5].

---

[1] § 196 Abs. 4 mit § 182 Abs. 2 Ziff. 1—4 H.G.B.
[2] § 183 mit § 196 Abs. 4 H.G.B.
[3] § 185 H.G.B.
[4] § 184 H.G.B. mit § 196 Abs. 5 H.G.B.
[5] § 186 H.G.B. mit § 196 Abs. 5 H.G.B.

Dasselbe gilt, wenn die Dauer der Gesellschaft über die im Gesellschaftsvertrage bestimmte Zeit hinaus verlängert oder die im Gesellschaftsvertrage für Beschlüsse der Generalversammlung vorgesehenen erschwerenden Erfordernisse beseitigt werden sollen[1].

Was die Form der Berufung und Beschlußfassung dieser konstituierenden Generalversammlung anbetrifft, so finden außer den Bestimmungen der §§ 190 und 196 H.G.B. die Vorschriften entsprechende Anwendung, welche für die Gesellschaft nach der Eintragung maßgebend sind[2], wozu das Gesetz noch die Möglichkeit einer Vertagung der Beschlußfassung einräumt, sofern diese von den Aktionären mit einfacher Stimmenmehrheit gefordert wird[3].

§ 10.

Die rechtliche Natur der Errichtung nach der Vertragstheorie des Individualrechts.

Die Frage nach der rechtlichen Bedeutung der Errichtung der Aktiengesellschaft wird von Wissenschaft und Praxis sehr verschieden beantwortet.

Wie mehr oder minder scharf überall im Aktienrechte, so treten auch hier die Grundsätze des Individualrechts denen des Sozialrechts entgegen.

In seiner Stellung als wesentlicher Bestandteil der zur Entstehung eines neuen sozialrechtlichen Gebildes notwendigen Erfordernisse ist der Akt der Errichtung eben seiner ausschließlich sozialrechtlichen Konstruktion wegen ebensowenig nach den

[1] § 196 Abs. 5 H.G.B.
[2] § 197 H.G.B.
[3] § 196 H.G.B. Abs. 6.

althergebrachten individualistischen Grundsätzen zu erklären und zu verstehen als der ganze Gründungsakt selbst, wie denn auch die im folgenden aufzuführenden Versuche, die Errichtung mit den Begriffen des Individualrechts in Verbindung zu bringen, zu unbefriedigenden Ergebnissen gelangten.

Entsprechend ihrer Auffassung des Gründungsherganges als des Entstehungsaktes der Aktiengesellschaft durch Vertrag, sehen die Anhänger des Individualrechts in der Errichtung der Aktiengesellschaft den Abschluß eben dieses Vertrages, die Perfektion des die Aktiengesellschaft schaffenden Aktiengesellschaftsvertrages.

Dieser Ansicht huldigt unter anderen Jolly, der so weit geht, die durch die Errichtung herbeigeführte Perfektion des Gesellschaftsvertrages bereits dann für vorhanden zu erklären, wenn auf Grund der erst im Entwurfe vorliegenden Statuten die zum Bestande der zukünftigen Aktiengesellschaft notwendigen Zeichnungen erfolgt seien[1]: „Die Perfektion ist vielmehr schon dann vorhanden, wenn unter Anerkennung der als Entwurf vorgelegten Statuten diejenige Summe gezeichnet ist, welche in jenen als das zusammenzubringende Kapital überhaupt oder wenigstens als solches, mit welchem das Geschäft einstweilen begonnen werden soll, vorgesehen ist.“

Ähnlich schiebt Primker[2] der Errichtung der

---

[1] Jolly, Das Recht der Aktiengesellschaften in Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft Bd. 11 S. 353 ff.

[2] Primker in Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts I S. 530 und 538.

Aktiengesellschaft die Bedeutung einer Perfektion des Aktiengesellschaftsvertrages unter, „die eintritt, sobald der Konsens über alle Essentialien sowie über alle zum Gegenstande der Vereinbarung gewordenen Naturalien und Akzidentalien in Schriftform erzielt ist. Damit ist der Wille der Errichtung einer korporativen Gewerbegesellschaft nach dem System der absolut begrenzten Beitrags- und Haftpflicht aller Genossen manifestiert und damit ist der Tatbestand für die Anwendung der im Recht an den Begriff der Aktiengesellschaft geknüpften Rechtsregeln erbracht". Des weiteren komme dem durch die Errichtung abgeschlossenen Gesellschaftsvertrage die juristische Wirkung als Anerkennungsvertrag zu, insofern derselbe die den Mitkontrahenten abgegebene und von denselben akzeptierte Erklärung enthalte, daß es wahr sei, daß man gezeichnet habe. Die bei der Sukzessivgründung zum Errichtungsakte notwendige konstituierende Generalversammlung ist nach Primker „eine Ausnahme von der Regel, daß die Anwendung des Aktiengesellschaftsrechts erst nach der Registrierung eintreten soll; diese Ausnahme müsse um so mehr auf die gesetzlich vorgeschriebenen Fälle beschränkt werden, weil damit die weitere Anomalie verbunden sei, daß man dadurch der Majorität den Weg eröffne, sich ohne Annahme von Gründen von einem bereits abgeschlossenen Vertrage frei zu machen".

Eine ähnliche Auffassung vertritt auch der Kommentar zum Reichsgesetz betreffend die Aktiengesellschaft von Petersen und v. Pechmann, wenn er den im Gesetzestexte gebrauchten Ausdruck einer Er-

richtung der Aktiengesellschaft gleichstellt mit dem Abschlusse des Vertrages, wodurch die Gesellschaft im Verhältnis nach Innen perfekt werde[1]: „Mit dieser Erklärung (nämlich der letzten Erklärung, die noch freien Aktien übernehmen zu wollen) kommt der Gesellschaftsvertrag zum Abschluß, indem die an derselben beteiligten Gründer den Erklärungen beitreten, welche von seiten der übrigen Gründer schon bei Feststellung des Statuts abgegeben worden sind.

„Der Zeitpunkt, in welchem mit Übernahme der letzten Aktie der Gesellschaftsvertrag zum Abschluß kommt, wird im Gesetze als der Zeitpunkt der Errichtung der Gesellschaft bezeichnet."

Auch nach von Völderndorffs[2] Ansicht besteht die Errichtung in dem Abschlusse des die Aktiengesellschaft begründenden Aktiengesellschaftsvertrages: „Als Zeitpunkt der Errichtung ist aber nicht die Feststellung des Statuts, sondern die Übernahme der Aktien, und zwar wenn diese Übernahme nicht auf einmal geschieht, die Übernahme der letzten Aktie vom Gesetze angenommen. Das Gesetz sagt — die Gesellschaft gilt als errichtet — . . . Es ist also noch keine Aktiengesellschaft vorhanden, wenn das Statut festgestellt und alle Aktien übernommen sind, sondern es besteht nur ein Gesellschaftsvertrag zwischen den Gründern."[3]

[1] Petersen und v. Pechmann, Gesetz betr. die Kommanditgesellschaften und die Aktiengesellschaften S. 343 Anm. 3 und 5.

[2] v. Völderndorff, Reichsgesetz betr die Aktiengesellschaften S. 325 ff. Anm. I und II.

[3] Ähnlich Kayser, Gesetz betr. die Aktiengesellschaft

Gareis[1] läßt die Aktiengesellschaft durch einen „echten Vertrag zu Gunsten eines Dritten, nämlich der erst mit der Eintragung ins Handelsregister zur Existenz gelangenden, folglich zur Zeit der Subskription noch gar nicht existierenden Aktiengesellschaft entstehen“ und sieht dementsprechend in der Errichtung den Abschluß dieses Vertrages zu Gunsten Dritter, wodurch die Aktiengesellschaft vollkommen fertiggestellt sei, wenngleich nur im Verhältnis ihrer künftigen Mitglieder untereinander.

Nach Brinkmann[2] ist die Konstituierung oder Errichtung der Aktiengesellschaft „eine sog. stillschweigende Bedingung für die Verbindlichkeit der Aktienzeichner untereinander zur Eingehung der Gesellschaft, daß das als erforderlich für das Unternehmen veranschlagte Grundkapital durch die gezeichneten Aktien gesichert sei“. Die Konstituierung trete dann ein, wenn die Teilnehmer erklären, daß die Aktiengesellschaft als solche bestehen soll, wozu der Verfasser bemerkt: „Wäre der Aktienverein Sozietät wie die offene Handelsgesellschaft, so würde zunächst die Errichtung mit dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages zusammenfallen. Allein ein sozietätsmäßiger Abschluß des letzteren kommt bei den Aktienvereinen kaum vor. . . . Die sog. Konstituierung ist nichts als die Vollziehung des bereits genehmigten Statuts, namentlich durch Herstellung der definitiven Organisation des Vereins.“

S. 64 Anm. 5: „Die Errichtung fällt mit der Perfektion des Gesellschaftsvertrages zusammen.“

[1] Gareis, Das deutsche Handelsrecht S. 219, 221 Anm. 1.

[2] Brinkmann, Lehrbuch des Handelsrechts S. 302 ff. § 58, S. 244 § 62.

Ähnlich sind die Ausführungen Staubs[1] über die Errichtung und ihre rechtliche Bedeutung: „Die Gesellschaft wird errichtet durch den gemeinschaftlichen Willen der bei der Errichtung mitwirkenden Personen. Jeder Gründer bietet seinen Vertragsgenossen die Beteiligung an der Gesellschaft unter den aufgestellten Bedingungen an; mit der gegenseitigen Annahme dieser Angebote ist die Gesellschaft errichtet. Auf Grund des geschlossenen Vertrages sind die Gesellschafter verpflichtet, gegenseitig alles zur Erfüllung Erforderliche zu tun, insbesondere die zur Eintragung nötigen Handlungen vorzunehmen[2].

Ring gibt der Errichtung bei der Simultangründung wie bei der Sukzessivgründung die rechtliche Bedeutung eines Vertragsschlusses, der eben die Errichtung der Aktiengesellschaft zum Inhalt habe und daher mit der Errichtung als der Erfüllung des Vertrages seine Beendigung finde. Bei der Simultangründung, wo „jeder den (anderen) Genossen die Beteiligung auf Grund des von ihnen (gemeinschaftlich) festgestellten Statuts angeboten, jeder das Angebot der (anderen) Genossen angenommen habe, sei mit diesem Zusammentreffen von Offerten und Akzepten sämtlicher Beteiligter auf den Grundlagen des gleichzeitig festgestellten Statuts der Gesellschaftsvertrag geschlossen, die Gesellschaft errichtet[3]“.

[1] Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch 8. Aufl. S. 656 Anm. 4 zu § 188.

[2] Vgl. Entscheidung des O.L.G. Dresden im Recht 1901 S. 413.

[3] Ring, Reichsgesetz betr. die Aktiengesellschaften S. 209 Anm. 1 zu Art. 209d; vgl. auch Reichsgerichtsentscheidung vom 7. Mai 1888 in Juristischer Wochenschrift 1888 S. 271.

Bei der Sukzessivgründung bedürfe es zur Errichtung der Aktiengesellschaft eines Beschlusses, vermittels dessen der Gesellschaftsvertrag geschlossen werde[1]. Durch die Errichtung bestehe zwar die Aktiengesellschaft als solche noch nicht, es sei aber deshalb nicht zu sagen, daß sie auch nach innen nicht bestehe; wohl sei der auf die Errichtung abzielende Vertrag insoweit verbindlich, als er die Existenz der Aktiengesellschaft nicht voraussetze."[2] Ring scheint also das die Aktiengesellschaft nach der Vertragstheorie des Individualrechts begründende Vertragsverhältnis mit der Errichtung als beendet anzusehen, da dasselbe als nur auf die „Errichtung der Gesellschaft abzielend" mit dem Momente der Errichtung als der Erfüllung seines Inhaltes notwendigerweise hinfällig werden muß.

Diese Konstruktion des Errichtungsbegriffes wird auch von Lippmann vertreten, der ihr in prägnanten Worten festere Gestalt verleiht[3]: „Allerdings entsteht die Aktiengesellschaft durch Vertrag und nur durch diesen. Aber die Wirksamkeit dieses Vertrages als solchen hat sich mit dem Momente erschöpft, wo die Aktiengesellschaft und damit die juristische Persönlichkeit derselben zur Entstehung gekommen ist. Zur Entstehung aber gelangt die Aktiengesellschaft in ihrer Eigenschaft als juristische Person mit der Erfüllung der für ihre Existenz notwendigen Bedingungen, nämlich mit der Errichtung infolge Fest-

[1] Ring S. 259 Anm. 1 zu Art. 210a.

[2] Ring S. 278ff. Anm. 1 zu Art. 211.

[3] Lippmann, Rübenlieferungspflicht der Aktionäre in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 39 S. 146ff.

stellung des Statuts und Übernahme sämtlicher Aktien, während ihr rechtsgültiges Bestehen erst durch die Eintragung ins Handelsregister erfolgt.“ Der Vertrag — so fügt der Verfasser erklärend hinzu — geht auf Vergesellschaftung in der Form des Aktiengesellschaftsrechtes. Aber für die damit geschaffene juristische Person ist alsdann der Vertrag, d. h. die materiellen Bestimmungen desselben, die Grundlage ihrer Existenz.

Bereits Witte[1] scheint die Auffassung, daß die Errichtung den Abschluß eines das Rechtssubjekt der Aktiengesellschaft und dessen Rechte und Pflichten begründenden Vertrages darstelle, zurückzuweisen, wenn er sagt: „Was den Erwerb des Forderungsrechtes anbelangt, welches umgekehrt dem Aktionär gegen das Institut zusteht, und welches mit der Befugnis, in der Plenarversammlung nach Maßgabe der Statuten eine Stimme abzugeben, verbunden ist, so kann derselbe unmöglich auf einen Vertrag zurückgeführt werden. Die juristische Person existiert nicht eher, als bis durch das Zusammenkommen der erforderlichen Zeichnungen die Möglichkeit gegeben ist, durch Übertragung der aus denselben hervorgehenden Forderungen dem neuen Subjekt die vorausgesetzte Vermögensgrundlage zu geben. Sie kann deshalb auch bis dahin nicht verpflichtet werden.“ Obwohl also nach der Ansicht des Verfassers die Aktiengesellschaft weder durch Vertrag entstehe, noch die Rechte und Pflichten des einzelnen Aktionärs auf einen solchen zurückgeführt werden können,

[1] Witte, Erörterungen zum Recht der Aktienvereine in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 8 S. 25.

fährt er an derselben Stelle fort: „Sobald aber alle Voraussetzungen für die Existenz des Vereins zusammentreffen, derselbe also ins Leben getreten ist, erscheint er auch schon als Schuldner der Aktionäre, deren Einzahlungen resp. übernommene Verpflichtungen sein Vermögen konstituiert haben. Es bleibt also nichts übrig, als die Forderung der Aktionäre auf die Tatsache selbst zurückzuführen, daß aus ihren Mitteln die Grundlage für das künstliche Subjekt geschaffen ist, daß dieses unter bestimmten Modalitäten Teile ihres Vermögens erworben hat. Re contrahitur, non consensu.“ Damit erklärt Witte das „künstliche Subjekt“, nämlich die errichtete Aktiengesellschaft, nicht durch Vertrag, sondern durch den einheitlichen Willensakt der Gründer und mit ihren Mitteln geschaffen, nimmt aber gleichzeitig eine selbständig mit der Errichtung eintretende vertragliche Bindung der Mitglieder der zukünftigen Gesellschaft an, eine Auffassung, die mit den obigen Ausführungen zweifellos nicht in Einklang steht.

Ganz im Gegensatze zu der allgemein anerkannten Tatsache, daß die Errichtung bei der Einheits- und Stufengründung nur ein und dieselbe Bedeutung haben kann, konstruiert Behrend bei der Simultangründung eine nicht nur hinsichtlich des Zeitpunktes und der Form, sondern auch der rechtlichen Natur nach von der Sukzessivgründung verschiedene Art der Errichtung.

Ausgehend davon, daß die Feststellung des Gesellschaftsvertrages bereits ein Vertragsschluß sei, läßt er schon damit eine „vertragliche“ Gebundenheit der Gründer eintreten. Von dieser Feststellung

des Gesellschaftsvertrages will aber der Verfasser die Errichtung der Gesellschaft scharf getrennt wissen, obwohl im Falle der Simultangründung beide Akte regelmäßig zusammenfallen. Letztere sei daher hier „der Abschluß des Gesellschaftsvertrages unter den Personen, welche durch die von ihnen übernommenen Aktien das Grundkapital bilden". Sollte es vorkommen, daß durch die Beteiligung der Gründer nicht das ganze Grundkapital gedeckt wird, so stehe ein unter derartigen Verhältnissen festgestellter Gesellschaftsvertrag unter einer auflösenden Bedingung, nämlich der, daß die übrigen Aktien noch später von den Gründern übernommen werden; die Gründung sei in diesem Falle von vornherein keine Simultangründung, könne aber nachträglich zu einer solchen werden, wenn die Gründer die auflösende Bedingung aufheben und den anfänglich nicht übernommenen Teil des Grundkapitals später unter sich bringen. Diese nachträgliche Übernahme von Aktien könne aber nur auf Grund einer Willensübereinstimmung sämtlicher Gründer erfolgen, die als eine Ergänzung zum Feststellungsvertrage selbst nur in einem Vertrage enthalten sein könne.

Obwohl somit Behrend die Errichtung bei der Simultangründung auf Vertrag bezw. auf Vertragsschluß und nur auf diesen, ja sogar auf eine Mehrheit von Verträgen[1] zurückführt, lehnt er bei der Errichtung im Falle der Sukzessivgründung, die, wie schon oben betont, ihrer rechtlichen Bedeutung nach der bei der Simultangründung sich vollziehenden

[1] So z. B. im oben angeführten Falle.

vollkommen gleichkommt, jede Operation mit dem Vertragsbegriff ab, nicht ohne sich dadurch in unerklärliche Widersprüche zu verwickeln[1].

„Auch die Errichtung der Gesellschaft", sagt der Verfasser an anderer Stelle[2], „erzeugt im Falle der Sukzessivgründung kein Vertragsverhältnis unter den Aktionären. . . . Der Errichtungsakt ist der Beschluß einer vom Gesetz in dieser Eigenschaft anerkannten konstituierenden Versammlung.

Ganz mit Recht leugnet Behrend eine durch den Errichtungsbeschluß entstehende vertragliche Bindung der Aktionäre: „Auch durch den Errichtungsbeschluß entstehen weder Rechte noch Pflichten der Aktionäre gegeneinander. Wollte man annehmen, daß durch die Errichtung die Aktionäre sich gegenseitig binden, in Höhe der übernommenen Aktien Einzahlungen auf das Grundkapital zu leisten, bezw. einander Aktienrechte zu gewähren, so würde, da die Eintragung als in continuo auf die Errichtung folgend zu denken ist, dieser Vertrag unmittelbar nach seinem Abschluß von der juristischen Person, die als Berechtigte wie als Verpflichtete eintreten würde, verdrängt werden."[3]

Allerdings; doch wären dieselben Einwendungen auch bei der Errichtung im Falle der Simultangründung gegen eine Konstruktion mit dem Vertragsbegriffe zu machen. Denn mit der Errichtung der Aktiengesellschaft ist diese ihrem inneren Wesen nach geschaffen, die juristische Person sowohl bei

[1] Vgl. Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts S. 723 ff und 743 Anm. 13.

[2] Ebenda S. 743.

[3] Ebenda S. 743 Anm. 13.

der einen wie bei der anderen Gründungsart bereits im Entstehen begriffen; sie befindet sich „in rerum natura, wenn auch nur als eine werdende“, um durch die erfolgte Eintragung ins Handelsregister hier wie dort zur Vollendung zu gelangen[1]. Es ist deshalb meines Erachtens nicht einzusehen, aus welchen Gründen der Verfasser bei der Simultangründung durch die Errichtung eine vertragliche Gebundenheit der zukünftigen Aktionäre annimmt, während er sie für den Fall der Sukzessivgründung, und dies mit Recht, in Ansehen der werdenden juristischen Person verwirft[2].

Diese individualistische Rechtsanschauung scheint auch die Entscheidung des Reichsgerichts beherrscht zu haben, wenn dieses in der Begründung des Urteils vom 6. April 1898 ausführt[3], daß die Errichtung der Gesellschaft die Bedingung sei, an die die Offerten geknüpft werden, und daß die Übernahme eines erheblichen Teiles des Aktienbestandes nebst der Verpflichtung zur unmittelbaren Illation zu den Leistungen gehören, die ihnen (nämlich den Gründern, Zeichnern und Inferenten) nach Maßgabe der Offertschreiben obliegen sollten. Auch die Erkennt-

[1] Behrend S. 722.

[2] Ebenso unerklärlich ist es, wenn Behrend in Anm. 14 zu § 106 seines Lehrbuches, S 743, die richtige Behauptung aufstellt, ein Mehrheitsbeschluß kann niemals ein Vertrag sein, während er doch die nachträgliche Übernahme von Aktien durch Vertrag und nur durch diesen erfolgen läßt, der eine Willensübereinstimmung sämtlicher Gründer darstelle. Welche andere rechtliche Bedeutung soll denn die einstimmig von allen Gründern beschlossene nachträgliche Übernahme des Aktienrechtes haben als der Beschluß einer Mehrheit?

[3] Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen Bd. 41 S. 283.

nis des Reichsgerichts geht somit dahin, daß in der Errichtung der Aktiengesellschaft ein vertraglicher Abschluß des Gründungsstadiums, d. h. der während des Gründungsaktes wechselnden und die Gesellschaft zeugenden Offerten und Akzepte liege, woraus sowohl Rechte wie Pflichten für die Beteiligten entspringen.

§ 11.

Sozialrechtliche Auffassung der Errichtung.

Bereits zur Zeit des alten Aktienrechtes gelangte man zur Einsicht, daß die Errichtung der Aktiengesellschaft ebensowenig wie die Feststellung des Statuts und die Übernahme oder Zeichnung des Grundkapitals vertragsrechtlichen Normen zu unterstellen ist, in der Errichtung selbst daher auch kein Vertragsschluß oder ein sonstiges Rechtsgeschäft des Individualrechts gesehen werden kann. Darauf weist schon Plathner[1] hin, indem er zwischen dem Akt der Errichtung und den Verträgen des römischen Rechts unterscheidet, und dies aus dem Grunde, weil die Errichtung zu ihrem wesentlichen Inhalte nicht die Begründung von Obligationen zwischen den Beteiligten habe, sondern die Herstellung eines Vereins, welcher als Rechtssubjekt anerkannt werden soll, und innerhalb dessen seine Mitglieder bestimmte Rechte und Pflichten haben sollen, ohne zueinander in obligatorischen Verhältnissen zu stehen. Diese Herleitung von Rechten und Pflichten kann sich der

[1] Plathner, Entstehung der Aktiengesellschaften und Vorschläge in Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 21 S. 370.

Verfasser jedoch nicht anders erklären, als infolge irgend eines Vertrages, nicht des römischrechtlichen, sondern etwa eines dem sozialrechtlichen Charakter des hier zu Grunde liegenden Schaffungsaktes angepaßten, eine Rechtsbildung des neueren Rechts, deren Funktionen also weit über die des aus dem römischen Rechte hergeleiteten Vertragsbegriffes hinausgehen müßten: „Allein daraus folgt nur, daß der Akt kein ‚solcher' Vertrag ist; . . . nicht aber, daß der Akt ‚kein' Vertrag ist."

Beachtenswert erscheinen mir in dieser Beziehung die Ausführungen von Renaud[1], wonach mit der Errichtung die für das Zustandekommen der Aktiengesellschaft als solcher gesetzte Bedingung, bestehend in dem Vorhandensein eines Vereins, eines Grundkapitals, eines Statuts und eines Vorstandes erfüllt wird, ohne daß mit diesem Zusammentreffen aller natürlichen wie positiven Bedingungen der Existenz einer solchen Gesellschaft diese notwendig ins Leben tritt.

„Vielmehr ist der Zeitpunkt, mit welchem letzteres geschieht, derjenige, in dem mit den bezeichneten Voraussetzungen die Konstituierung des Vereins zusammentrifft."

„Die Konstituierung ist die Kundgebung des Willens der künftigen ursprünglichen Aktionäre, daß der projektierte Verein mit einer gegebenen Verfassung und einem durch gegebene Personen anfänglich gebildeten Vorstande ins Leben treten, — eine Willenskundgebung, die bald von jedem der künf-

[1] Renaud, Recht der Aktiengesellschaften S. 339 ff.

tigen Teilnehmer einzeln ausgehen muß, bald durch Majoritätsbeschluß stattfinden oder auch durch das Gesetz unter gegebenen Voraussetzungen unterstellt sein kann."

Bahnbrechend ist auch hier wieder Gierke[1] gewesen, der das Wesen der Errichtung nur nach den Normen des Körperschaftsrechtes und nicht nach den Begriffen des individualistischen Vertragsrechtes erklärt wissen wollte, ausgehend von der Erkenntnis, daß „die Konstituierung der modernen Kapitalgenossenschaft ein über das Vertragsrecht hinausschreitender sozialrechtlicher Vorgang ist".

Als notwendiger Bestandteil der für das Entstehen der Aktiengesellschaft erforderlichen Gründungshandlungen ist die Errichtung einer Aktiengesellschaft nach Gierke kein Vertrag[2], sondern zusammen mit der Aufbringung des Grundkapitals und der Feststellung der Voraussetzungen ein „einseitiger Gesamtakt, der sukzessiv sich entfaltende und verkörpernde Wille des werdenden Gemeinwesens".

„Überall werden zwar die erforderlichen Kräfte und Mittel durch Vertragsschlüsse gewonnen: die Konstituierung aber erfolgt in den Formen des korporativen Lebens."[3]

[1] Gierke, Genossenschaftstheorie S. 139 ff.

[2] Hierzu bemerkt Gierke selbst treffend: „Der Begriff des ‚Gesellschaftsvertrages' ist genau so unpassend für die Gründung eines Vereins wie für die Aufrichtung eines Staates oder einer Kirche, und kann so wenig bei privatrechtlichen wie bei öffentlichrechtlichen Körperschaften zugrunde gelegt werden" (Genossenschaftstheorie S. 133 Anm. 3).

[3] Gierke, Genossenschaftstheorie S. 135, vgl. auch Gierke, Deutsches Privatrecht S. 486.

Aus diesen Worten geht klar hervor, daß sich Gierke auch hier[1] noch nicht ganz von der Vertragstheorie losmachen konnte, wenn er die für die Errichtung selbst notwendigen Vorbedingungen auf Vertragsschlüsse zurückführt. Nur auf diesem von Gierke angebahnten Wege rein sozialrechtlicher Auffassungsweise ist eine richtige Beurteilung des Wesens der Errichtung möglich, wie denn auch die neuere Literatur sich beinahe ausnahmslos[2] dieser modernen Neubildung der den römischrechtlichen Begriffen unverständlichen Rechtsnormen angeschlossen hat[3].

Als wesentlicher Punkt im körperschaftlichen Werdeprozeß der Aktiengesellschaft ist die Errichtung weder selbst ein Vertrag noch der Abschluß eines solchen; ebenso tritt durch die Errichtung keinerlei Gebundenheit, auch keine vertragliche[4] der künftigen Aktionäre ein, da eine sozietätsmäßige Obligiertheit derselben, wie sie z. B. Kuntze[5] mit Unrecht annimmt, dem Wesen und den Prinzipien der Aktiengesellschaft widerspricht[6].

---

[1] Vgl. oben § 2.

[2] Dagegen Michel, Die Simultangründung bei der Aktiengesellschaft 1899 S. 24 ff. Unklar Drabig, Kann die im Statut einer Aktiengesellschaft festgesetzte Vertragsstrafe vom Richter ermäßigt werden? 1907 S. 34 ff.

[3] Vgl. z. B. Mitteis, Römisches Privatrecht I S. 345 ff.

[4] So Regelsberger, Pandekten S. 305: „Das die Gründung enthaltende Übereinkommen ist kein obligatorischer Vertrag; er erzeugt nicht ein Verpflichtungsverhältnis unter den Mitwirkenden. Es liegt darin ein Verfügungsakt eigentümlicher Art."

[5] Kuntze, Der Gesamtakt S. 76.

[6] Vgl. Wald, Die rechtliche Natur der Gründung der Aktiengesellschaft S. 46.

Unrichtig ist daher die von Cosack[1] der Errichtung beigelegte Bedeutung, wonach durch die Errichtung die Gründung im Verhältnis der Gründer untereinander rechtsverbindlich geworden sei, also fortab kein einzelner Gründer willkürlich zurücktreten dürfe. Diese Rechtsverbindlichkeit zwischen Gründern resp. Zeichnern ist ja nach allgemeiner Auffassung bereits vor der Errichtung vorhanden und zwar derart, daß nur die Gesamtheit der Gründer die bereits erfolgte Gründung wieder rückgängig machen kann, ein erneuter Beweis dafür, daß schon die im Entstehen begriffene Aktiengesellschaft von körperschaftlichen Normen beherrscht ist[2].

Vielmehr ist die Errichtung nach diesen körperschaftsrechtlichen Begriffen lediglich der sich verkörpernde Wille der zukünftigen Aktionäre der Gesellschaft — sei es wie bei der Simultangründung der sämtlichen, sei es die Willenskundgebung der Majorität von Gründern und Zeichnern bei der Sukzessivgründung —, daß die Bedingungen für das Bestehen der Aktiengesellschaft nunmehr erfüllt sind, die Aktiengesellschaft also, soweit Privatwille es vermag, vorhanden sei und bestehen solle.

Es stellt somit die Errichtung den dritten notwendigen Teil des die Aktiengesellschaft erschaffenden Gesamtaktes dar; sie ist die Vollendung des Gesamtaktes[3], eine einfache und einseitige Willens-

[1] Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts 6. Aufl. S. 561 Anm. b.

[2] So Pinner, Das deutsche Aktienrecht § 188 Anm. II S. 36; Wald, Die rechtliche Natur der Gründung S. 47 Anm. 9.

[3] Takaki, Die Rechtsverhältnisse der Aktiengesellschaft bis zu ihrer Eintragung in das Handelsregister S. 41.

erklärung ohne vertragsrechtlichen Beigeschmack und hat ihren Wurzelgrund in der korporativen Natur des zu Grunde liegenden Gebildes, des en Entstehung allein auf die Betätigung übereinstimmender Willensrichtungen zurückzuführen ist. Und nur weil die vorschriftsmäßige Anzahl solcher übereinstimmender Willenserklärungen vorhanden ist, kann die Gesellschaft errichtet werden[1].

In diesem Sinne richtet sich auch Makower[2] gegen die Vertragstheorie des Individualrechts: „Die Errichtungshandlung ist für die Aktiengesellschaft dasjenige, was dem Gesellschaftsvertrage bei der gemeinbürgerlichen Gesellschaft, der offenen Handels- und Kommanditgesellschaft entspricht. Die Errichtungshandlung ist jedoch kein Gesellschaftsvertrag im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches, weil die Aktiengesellschaft überhaupt keine Gesellschaft im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches ist. Die Errichtungshandlung bei der Aktiengesellschaft ist vielmehr ein besonderer Fall der ‚Errichtungshandlung bei Vereinen'."

Diese Auffassung vertritt in ähnlicher Weise das Reichsgericht, das sich in mehreren Entscheidungen dementsprechend ausgedrückt hat: „Die Errichtung der Aktiengesellschaft ist als Begründung eines selbständigen Organismus aufzufassen, entsprechend der Konstituierung einer Körperschaft[3]. Die Gründer, resp. Gründer und Zeichner schaffen

---

[1] Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften I S. 349, 380 ff.
[2] Makower, Kommentar des H.G.B. S. 486 § 188 Anm. I.
[3] Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen Bd. 18 S. 66.

also in einem einheitlichen Akte die Voraussetzungen für das Bestehen der Aktiengesellschaft, womit das Gesetz die Wirkung der Errichtung der Aktiengesellschaft verbindet, und erklären sich gleichzeitig zu Mitgliedern derselben mit den aus dem Statut und den Übernahmeerklärungen jedes Einzelnen sich ergebenden Rechten und Pflichten[1].

Einer körperschaftsrechtlichen Erklärung der Errichtung pflichtet auch Pinner[2] bei, nach dessen Ausführungen die Errichtung der Aktiengesellschaft nur ein Zwischenglied der im Entstehen begriffenen Gesellschaft ist, und dies sowohl bei der simultanen wie bei der sukzessiven Gründungsart. Die Wirkung dieser Errichtung ist lediglich die, daß nun „die Grundlage der Gesellschaft definitiv festgestellt, auch der Kreis der Mitglieder begrenzt ist".

Daher erfolgt im Falle der Stufengründung durch die Errichtung nicht — wie vielfach angenommen wurde — eine Änderung in der Gebundenheit der Zeichner, da eine solche ja bereits unabänderlich mit der Annahme der Zeichnung selbst eingetreten ist; nur insofern ist die Gebundenheit des Zeichners verstärkt, als einerseits die Mehrheit von dem ihr gesetzlich zustehenden Rechte, die Errichtung abzulehnen, keinen Gebrauch gemacht hat, ferner weil nunmehr durch Zeitablauf die Verpflichtung aus dem Zeichnungsschein (gemäß § 189 Abs. 3 Ziff. 4) nicht mehr hinfällig werden kann[3].

[1] Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen Bd. 31 S. 21, vgl. auch Bd. 41 S. 13 ff.

[2] Pinner, Das deutsche Aktienrecht S. 36 Anm. II.

[3] Ebenda S. 57 Anm. I.

Aus der oben betonten rechtlichen Gleichstellung der Übernahme und der Zeichnung des Grundkapitals erklärt sich der Umstand, daß der Errichtung bei den verschiedenen Gründungsformen dieselbe rechtliche Bedeutung und Wirkung hinsichtlich ihres Endzieles zukommt. Derselbe Grund ist es aber auch, der dem Errichtungsbeschluß in der konstituierenden Generalversammlung nun noch einen konfirmierenden Charakter beilegt, indem die Teilnehmer an dieser Versammlung nicht etwa erst die eigentliche Errichtung der Körperschaft zu beschließen haben, sondern vielmehr darüber abstimmen, ob die bereits bestehende Körperschaft nicht wieder aufgelöst werden solle. Denn wie bei der Simultangründung mit der Übernahme des gesamten Grundkapitals die Aktiengesellschaft als errichtet anzusehen ist, die Körperschaft also von diesem Zeitpunkte an als solche nach innen besteht, so muß auch im Falle der Sukzessivgründung die Zeichnung der letzten Aktie dieselbe Wirkung einer Begründung des körperschaftlichen Organismus hervorrufen. Nur die Annahme des Vorhandenseins eines solchen genossenschaftlichen Verbandes vor der Einberufung der konstituierenden Generalversammlung rechtfertigt diese selbst und das in ihr zum Durchbruch kommende Majoritätsprinzip, dem sich jeder Zeichner durch die Zeichnung freiwillig unterworfen hat[1].

Diese Konstruktion wird schon von Bähr[2] in

---

[1] Vgl. Lehmann in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 50 S. 258.

[2] Bähr, Zum neuen Aktiengesetz in Iherings Jahrbücher Bd. 21 S. 450.

treffenden Worten ausgeführt, obwohl seiner Herbeiziehung des Vertragsbegriffes zur Erklärung des Gesellschaftsverhältnisses im Gründungsstadium nicht beizupflichten ist: „Vergleichen wir hiermit nun (nämlich mit dem Abschluß eines gewöhnlichen oder auch komplizierteren Vertrages) den durch den Entwurf geordneten Geschäftsgang für das Zustandebringen des Gesellschaftsvertrages, so muß man billig bezweifeln, ob man den Beschluß ‚der' konstituierenden Generalversammlung als die ‚Errichtung' der Gesellschaft ansehen könne. Dieser Beschluß soll ja durch Stimmenmehrheit erfolgen. Diese Unterwerfung einer Minderheit unter eine Mehrheit setzte aber einen bereits bestehenden genossenschaftlichen Verband voraus. In Wahrheit läßt also der Entwurf die Gesellschaft bereits entstehen durch die Aktienzeichnung. Der Akt, welchen der Entwurf in die konstituierende Versammlung legt, ist nicht mehr die Errichtung der Gesellschaft, sondern die vorbehaltene Befugnis der errichteten Gesellschaft, sich durch Mehrheitsbeschluß wieder aufzulösen[1].

„Die konstituierende Generalversammlung hat also nur die Bedeutung eines konfirmierenden, der Errichtungsbeschluß nur die Bedeutung eines die

[1] Ebenso Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften I S. 342 ff. und Lehrbuch des Handelsrechts S. 396, 2 Anm. 2: „Allein die konstituierende Generalversammlung hat in Wahrheit zu beschließen, ob nicht die errichtete Gesellschaft wieder rückgängig zu machen ist. Die Errichtung hat auch hier mit der Aufbringung des Grundkapitals stattgefunden, sonst wäre es nicht erklärlich, daß schon vor der konstituierenden Generalversammlung Vorstand und Aufsichtsrat bestellt werden und daß bereits jetzt der Mehrheitsgedanke herrscht."

Zeichnungsverpflichtung endgültig aufrechterhaltenden Rechtsaktes[1]."

Es wäre jedoch verfehlt, wollte man um deswillen dem Errichtungsbeschluß der konstituierenden Generalversammlung eine rechtliche Bedeutung absprechen. Diese ist vielmehr in Wirklichkeit vorhanden, und zwar in nicht geringem Maße. Denn einmal kommt dem Errichtungsbeschluß die schon angedeutete konfirmatorische Kraft zu, sodann aber auch — und das ist meines Erachtens das Wichtigste und Wertvollste dabei — bietet er dem Zeichner Gelegenheit, selbst Einsicht zu nehmen in die ihm vielleicht noch unbekannten Gründungsvorgänge, diese zu prüfen und in der Versammlung selbst seinen Willen über Fertigstellung und Weiterbestehen oder Auflösung der errichteten Korporation kundzutun.

Das Gesetz selbst wünscht ausdrücklich eine möglichst eingehende und sachgemäße Klarstellung aller die Gründung betreffenden Vorgänge und Rechtsverhältnisse und beruft hierzu die dafür geeignetsten Personen, nämlich den Vorstand und den Aufsichtsrat der zukünftigen Aktiengesellschaft[2]. Diese haben sich über die Ergebnisse der ihnen in Ansehung der Gründung obliegenden Prüfung auf Grund der von ihnen unterzeichneten Prüfungsberichte und deren

[1] Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften I S. 386; Wachtel, Das Wesen der Aktienzeichnung S. 28; Fruth, Die Aktienzeichnung S. 3.; Landauer, Die Errichtung der Aktiengesellschaften S. 14; Gaubatz, Die Entstehung der Aktiengesellschaft S. 41; Averbeck, Wesen der Aktienzeichnung S. 24 ff.

[2] § 196 H.G.B. Abs. 3.

urkundlichen Grundlagen zu erklären, wobei eine diesbezügliche Äußerung je eines Mitgliedes des Vorstandes und des Aufsichtsrates als gesetzmäßig hinreichend anzusehen ist.

Wer seine hiervon abweichende Meinung nicht zur Geltung bringt, haftet für die in gemeinsamem Namen abgegebenen Erklärungen geradeso, als ob er sie selbst abgegeben hätte[1].

§ 12.

Die durch die Errichtung entstandene Gründergesellschaft und ihre Funktionen.

Im vorausgehenden wurde gezeigt, wie durch die Aufbringung des gesamten Grundkapitals durch die Übernahme seitens der Gründer oder auf dem Wege der Zeichnung bereits ein körperschaftlicher Verband entsteht, den man schlechthin als „werdende Aktiengesellschaft“ zu bezeichnen pflegt. Dieser Begriff einer „werdenden Aktiengesellschaft“ ist jedoch meines Erachtens viel zu weit gefaßt, als daß er das in Frage stehende Gebilde voll und ganz treffen könnte, zumal wenn man erwägt, daß mit nicht weniger Recht bereits im ersten Stadium der Gründung von dem Werden der Aktiengesellschaft gesprochen und die zu diesem Zwecke sich vereinigenden Gründer in Gesamtheit als die „werdende Aktiengesellschaft“ angesehen werden können.

Das Gesetz nennt das durch die Errichtung ge-

[1] Ebenso Staub, Kommentar z. H.G.B. 8. Aufl. S. 676 Anm. 6; Vötzsch, Der Gründungshergang bei der Sukzessivgründung der Aktiengesellschaft S. 42; Böttger, Die qualifizierte Gründung der Aktiengesellschaft S. 67.

schaffene „Etwas“ die errichtete Aktiengesellschaft[2], betont aber ausdrücklich, daß damit eine Aktiengesellschaft als solche, d. h. als juristische Person in Form einer Korporation, noch nicht bestehe, diese vielmehr endgültig erst mit erfolgter Eintragung im Handelsregister existent werde[2].

Bis zu dieser Eintragung ins Handelsregister kann also die bestehende Personengemeinschaft auf den Namen Aktiengesellschaft ebensowenig Anspruch erheben, als auf die Eigenschaften einer vollendeten juristischen Person oder Korporation, obgleich ihr letzteres gelegentlich zugestanden worden ist[3].

Dem Wesen und den Aufgaben des entstandenen körperschaftlichen Organismus angemessener und diesen in seinen Grenzen enger zusammenfassend, scheint mir der Ausdruck „Gründergesellschaft“ zu sein, da die Geschäfte der diese bildenden Glieder, nämlich der Mitglieder der künftigen Aktiengesellschaft, soweit sie auf deren Verwirklichung hinzielen, größtenteils solche sein werden, die noch mit der eigentlichen Gründung in engstem Zusammenhange stehen und die weitere Entwicklung derselben betreffen.

Allerdings könnte der Einwand auf den ersten Blick als gerechtfertigt erscheinen, daß im Falle der Sukzessivgründung von einer Gründergesellschaft

---

[1] §§ 188 und 196 H.G.B.

[2] § 200 H.G.B.

[3] So ist nach Kuntze (Gesamtakt S. 78) die Registrierung der Aktiengesellschaft nicht für ihr Dasein Vorbedingung, sondern nur für ihren Betrieb; eine Auffassung, die dem Wortlaute des Gesetzes direkt zuwiderläuft und dem gerichtlichen Akte der Eintragung sozusagen jegliche Berechtigung raubt.

im eben besprochenen Sinne nicht gut die Rede sein könne. Denn hier würden nicht nur die Gründer als solche, sondern auch die später hinzutretenden Zeichner, die nach dem Gesetzestexte nicht als Gründer anzusehen sind, mit in diese Gründergesellschaft hineingezogen, und somit sei diese Benennung der vereinigten Gründer und Zeichner mit „Gründergesellschaft“ als ihrem Sinne widersprechend abzuweisen, aus welchem Grunde die Gemeinschaft der Gründer und Zeichner auch vielfach „Gründungsvereinigung“ genannt wird.

Der Name Gründergesellschaft erklärt sich aus der Praxis der Gründungen von Aktiengesellschaften im allgemeinen. Wie durch die Statistik nachgewiesen ist, kommt nur eine verschwindend kleine Zahl von Aktiengesellschaften — und das wollte ja eben der Gesetzgeber — auf dem komplizierten Wege der Sukzessivgründung zustande, während die gewöhnliche Form der Entstehung die der simultanen Gründung ist. Nur diesem Umstande, verbunden mit der Tatsache, daß auch bei der Sukzessivgründung die eigentlichen Gründer und Urheber der Gesellschaft gegenüber den später hinzutretenden Zeichnern ein gewisses Übergewicht haben, ist die Benennung der werdenden Aktiengesellschaft mit dem Ausdrucke „Gründergesellschaft“ als von den „Gründern“ ins Leben gerufen zuzuschreiben.

Das Wirkungsgebiet dieser Gründergesellschaft erstreckt sich von ihrem Entstehen an bis zur Eintragung der Aktiengesellschaft ins Handelsregister, wodurch die erstrebte Korporation fertiggestellt, der Zweck der Gründergesellschaft erschöpft ist. Alle

während dieser Zeit auf die Perfektionierung der Aktiengesellschaft sich erstreckenden Geschäfte sind nicht Einzelhandlungen etwa der Gründer oder Zeichner als Einzelpersonen, sondern bereits körperschaftliche Gesamtaktionen, der Ausfluß des mit der Errichtung zur Geltung kommenden Gesamtwillens eines körperschaftlichen Personenverbands, der schon, ohne selbst rechtsfähige Korporation zu sein, dennoch von körperschaftlichen Normen ebenso beherrscht wird wie die Aktiengesellschaft, die fertige Korporation selbst.

Was die Funktionen der Gründergesellschaft anbelangt, so sind diese, als die Fertigstellung der mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteten Korporation in Form der Aktiengesellschaft bezweckend, keine unbedeutende und nicht wenige.

Bei der Simultangründung tritt die Gründergesellschaft schon mit der Errichtung selbst in Tätigkeit, insofern als die Gründergesamtheit gleichzeitig mit der Errichtung der Gesellschaft oder in einer besonderen gerichtlichen oder notariellen Verhandlung den ersten Aufsichtsrat der künftigen Aktiengesellschaft sowie ihren ersten Vorstand zu bestellen hat[1], wenn nicht die Bestellung des letzteren nach dem Gesellschaftsvertrage in anderer Weise als durch Wahl der Generalversammlung zu geschehen hat[2].

Die Vornahme dieser Wahlen erfolgt bei sukzessiver Gründung erst nach Zeichnung des Grundkapitals, und zwar in einer von den Gründern zu

[1] § 190 H.G.B. Abs. 1.
[2] § 190 H.G.B. Abs. 2.

diesem Zwecke einzuberufenden Generalversammlung[1].

Ob diese Generalversammlung für die geladenen Zeichner eine Annahme ihrer Zeichnung darstellt oder nicht, ist eine sehr umstrittene Frage. Wie oben erwähnt[2], wird der körperschaftliche Akt der Zeichnung erst perfekt durch die Gesamtwillensäußerung der Gründer, den Zeichner als ihnen ebenbürtiges Mitglied aufnehmen zu wollen, eine Willenskundgebung, deren Form vom Gesetze nicht vorgeschrieben ist.

Entgegen der vielfach vertretenen Behauptung, daß diese Annahme der Zeichnung mit der sog. konstituierenden Generalversammlung zu einer endgültigen werde, also erst von da ab kein Zeichner mehr zurückgewiesen werden könne, ist meines Erachtens der von Schmidt[3] und Averbeck[4] aufgestellten

---

[1] § 190 H.G.B. Abs. 2. [2] Vgl. oben § 6

[3] R. Schmidt, Die zivilrechtliche Gründerverantwortlichkeit S. 33 Anm. 65: „Die Zurücknahme der Zeichnungsakzeptation ist unzulässig, denn durch die erfolgte Akzeptation ist sowohl die Verpflichtung als die Berechtigung des Zeichners gegenüber der Gesellschaft existent geworden und kann nur dadurch aus der Welt geschafft werden, daß die Gesellschaft nicht zur Entstehung gelangt. Der Zeitpunkt der Akzeptation der Zeichnungen durch die Gründer ist äußerlich nicht erkennbar gemacht, jedoch enthält das mit der Anmeldung zu übergebende Aktionärverzeichnis eine Deklaration über den erfolgten Akt der Annahme. Nach der erfolgten Annahme, jedenfalls also nach der Unterschrift des Aktionärverzeichnisses kann der Aktionär nicht mehr ausgeschlossen werden und bleibt somit nur die Wahl zwischen der Übernahme der Haftung für einen zahlungsunfähigen Zeichner und der Vereitelung der Entstehung des Vereins."

[4] Averbeck, Wesen der Aktienzeichnung S. 19 § 25b:

Theorie beizupflichten, wonach die Annahme des Zeichners bereits in der Berufung zur ersten Generalversammlung zu erblicken ist, so daß nach dieser die Möglichkeit der Zurückweisung eines Zeichners ausgeschlossen ist. Denn in dieser ersten Generalversammlung wird dem Zeichner durch die Einberufung, wie wir später sehen werden, eines der wichtigsten Mitgliedschaftsrechte zugestanden, nämlich die Wahl des ersten Vorstandes und Aufsichtsrates, wodurch der Zeichner dem Gründer gleich wird. Wollten die Gründer einen Zeichner nach dem ihnen zustehenden und nur zu billigenden Rechte z. B. wegen Zahlungsunfähigkeit zurückweisen und berufen ihn dennoch zur ersten Generalversammlung, so ist meines Erachtens nicht einzusehen, aus welchem Grunde und zu welchem Zwecke dies geschieht.

Der häufig gegen diese Auffassung geltend gemachte Einwand, daß man den Gründern möglichst lange das Recht der Ausschließung gewähren müsse, um ihnen nicht die Möglichkeit zu nehmen, eingehende Erkundigungen darüber anzustellen, ob alle Zeichner in nötiger Weise zahlungsfähig sind, ist unberechtigt; und dies um deswillen, weil einmal die Gründer ganz nach ihrem eigenen Willen und Ermessen den Zeitpunkt der ersten Generalversammlung so wählen können, daß sie vor derselben die

„Als aktienrechtlich wirksamer Annahmeakt der Zeichnung kann meines Erachtens nur die Einladung zur (ersten) Generalversammlung sog. Vorgründungsgeneralversammlung oder Zeichnergeneralversammlung (Kuntze) — § 190 Abs. 2 H.G.B. – zur Wahl des Aufsichtsrats angesehen werden."

erforderlichen Orientierungen vorgenommen haben, und dann auch, weil zwischen dieser Generalversammlung und der von anderer Seite als Annahmezeitpunkt angesehenen konstituierenden Generalversammlung in der Regel kein derart großer Zwischenraum zu liegen pflegt, als daß er zur Vornahme der hier in Frage kommenden Nachforschungen als ausschlaggebend oder erforderlich von den Gründern beansprucht werden könnte. Diese Auffassung scheint auch den Gesetzgeber veranlaßt zu haben, die Annahme der Zeichnung bereits mit der Einberufung zu dieser Generalversammlung als vollzogen anzusehen, wenn er schon vor der konstituierenden Generalversammlung, nämlich bei der Regelung der die Anmeldung betreffenden Formalitäten, die Zeichner Aktionäre nennt, und zur gültigen Anmeldung im Falle der Stufengründung ein von den Gründern unterschriebenes Verzeichnis sämtlicher Aktionäre verlangt, durch dessen Einreichung doch zweifellos der Wille der Gründer kundgetan wird, daß die Zeichner schon als Mitglieder auf Grund ihrer Zeichnungen angenommen waren[1].

Welch wichtige und für die Folgezeit in Anbetracht der zukünftigen Aktiengesellschaft bedeutungsvolle Funktion mit der Wahl des ersten Vorstandes und Aufsichtsrates von der Gründergesellschaft ausgeübt wird, zeigt sich bei Betrachtung der dem Vorstande und Aufsichtsrate obliegenden Pflichten, deren gewissenhafte Erfüllung für die Aktiengesellschaft und somit auch für die Gründergesellschaft als der Mit-

[1] § 195 Abs. 1 Nr. 3 H.G.B.

gliedergesamtheit jener von einschneidender Wichtigkeit und größtem Interesse ist.

Denn vor allem gehört es zu den Aufgaben der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates in ihrer Eigenschaft als Organe der späteren Aktiengesellschaft und als Vertreter der Interessen der sie hierzu bestimmenden Gründergesellschaft, über den Hergang der Gründung eine eingehende Prüfung zu veranstalten[1], welche vom Gesetzgeber eine besondere aufmerksame Regelung erfahren hat[2].

Diese Prüfung hat sich insbesondere auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben zu erstrecken, die in Ansehung der Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals sowie in Ansehung der Festsetzungen über die qualifizierte Gründung[3] von den Gründern gemacht sind. Ebenso ist die oben erwähnte Gründererklärung[4] insbesondere in der Richtung zu prüfen, ob bezüglich der Angemessenheit der für die eingelegten oder übernommenen Gegenstände gewährten Beträge Bedenken obwalten[5]. Über die Prüfung selbst ist ein schriftlicher Bericht zu erstatten unter besonderer Darlegung der eben erwähnten Umstände[6].

Auch bei dieser Prüfung der Gründung durch Vorstand und Aufsichtsrat will es der Gesetzgeber vermeiden, daß durch Befangenheit eines Mitgliedes

---

[1] § 192 Abs. 1 H.G.B.
[2] § 192 Abs. 2 und 3 H.G.B.
[3] § 186 H.G.B.
[4] § 191 H.G.B.
[5] § 193 Abs. 1 H.G.B.
[6] § 193 Abs. 2 H.G.B.

der prüfenden Organe infolge einseitiger Selbstbevorteilung oder Bemäntelung irgend eines Gründungsvorganges die Objektivität der Prüfung getrübt und diese dadurch in ihrer Wirkung beeinträchtigt werden, wie es hauptsächlich und erklärlicherweise dann der Fall sein könnte, wenn die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrates die Gründer der Gesellschaft oder gar Sacheinleger, Besitzer von Vorzugsaktien oder mit Gründerlohn oder einem sonstigen Sonderrechte bedachte Aktionäre[1] sein würden. Deshalb bestimmt das Gesetz ausdrücklich[2]: „Gehört ein Mitglied des Vorstandes oder Aufsichtsrates zu den Gründern oder hat sich ein Mitglied einen besonderen Vorteil oder für die Gründung oder deren Vorbereitung eine Entschädigung oder Belohnung ausbedungen, oder liegt ein Fall des § 186 Abs. 2 vor, so hat außerdem eine Prüfung durch besondere Revision stattzufinden.“ Die Bestellung dieser Revision erfolgt durch das für die Vertretung des Handelsstandes berufene Organ, in Ermangelung eines solchen durch das Gericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat[3]. Für die Prüfung können die Revisoren einen Ersatz angemessener barer Auslagen und eine Vergütung für ihre Tätigkeit bei der maßgebenden Stelle, die sie ernannt hat, beanspruchen[4].

Die Prüfung durch Vorstand und Aufsichtsrat muß also stets vorgenommen werden; auch im Falle

[1] Über diese Sonderrechte vgl. Pauly, Die Sonderrechte der Aktionäre.

[2] § 192 Abs. 2 H.G.B.

[3] § 192 Abs. 3 H.G.B.

[4] § 194 Abs. 2 H.G.B.

des Vorliegens der vom Gesetze angeführten Eventualitäten, die eine Nachprüfung durch Revisoren notwendig machen, bei Sukzessiv- und Simultangründung, da auch die aus letzterer hervorgehenden Aktien später an weitere Kreise abgegeben werden können, deren Interesse an der Solidität des Unternehmens kein geringeres ist, als das der ursprünglichen Mitglieder. In all diesen Fällen der Nachprüfung liegt eine obligatorische Kumulierung von Prüfung durch Mitglieder der genannten Vereinsorgane einerseits, und Nachprüfung durch außerhalb der Gesellschaft stehende Revisoren andererseits vor, die in der möglichen Verschiedenheit der Prüfungsergebnisse begründet ist[1]. Bei derartigen Meinungsverschiedenheiten zwischen den von der Gründergesellschaft bestellten Prüfungsorganen und den gesetzlich berufenen Revisoren entscheidet endgültig diejenige Stelle, von welcher die Revisoren ernannt sind. Bis zur Unterwerfung der Gründergesellschaft unter diese Entscheidung unterbleibt die Erstattung des Prüfungsberichtes[2], was das Zustandekommen und Bestehen der angestrebten Aktiengesellschaft infolge Unmöglichkeit ihre Eintragung ins Handelsregister ausschließt[3].

Eine weitere Aufgabe fällt der Gründergesell-

[1] Vgl hierüber Gareis, Kommentar zum H.G.B. § 192 Anm. 1, 2 und 7.

[2] Ein Exemplar dieses Prüfungsberichtes, dessen Einsicht im übrigen jedem freisteht, haben die Revisoren dann dem für die Vertretung des Handelsstandes berufenen Organe einzureichen, wenn sie von diesem, und nicht von dem Gerichte bestellt sind (§ 193 Abs. 3 H.G.B.).

[3] § 194 Abs. 1 H.G.B.

schaft bei beiden Gründungsarten zu in den Fällen, wo zwecks Aufbringung des Grundkapitals statt Barzahlungen andere Vermögenseinlagen gemacht oder von der zu errichtenden Gesellschaft, d. h. von den Mitgliedern der Gründergesellschaft, vorhandene oder herzustellende Anlagen oder sonstige Vermögensgegenstände übernommen worden sind[1].

Hier ist es Pflicht der Gründergesellschaft und dies in ihrem eigensten Interesse, sich über diese Geschäfte Klarheit zu verschaffen und von den Personen, die sie abgeschlossen haben, eine Darstellung der denselben zugrundeliegenden Verhältnisse zu fordern. Dies geschieht durch schriftliche Erklärung vonseiten der Gründer, worin die wesentlichen Umstände darzulegen sind, von welchen die Abgemessenheit der für die eingelegten oder übernommenen Gegenstände gewährten Beträge abhängt[2].

Sie haben hierbei die vorausgegangenen Rechtsgeschäfte, die auf den Erwerb durch die Gesellschaft hingezielt haben, ferner die Erwerbs- und Herstellungspreise aus den letzten beiden Jahren und im Falle des Überganges eines Unternehmens auf die Gesellschaft die Betriebserträgnisse aus den letzten beiden Geschäftsjahren anzugeben[3].

Den Abschluß ihrer Tätigkeit findet die Gründergesellschaft in der Regel — abgesehen nämlich von der bereits besprochenen Generalversammlung bei der Sukzessivgründung — durch die Anmeldung der Aktiengesellschaft zum Handelsregister, die durch

[1] § 186 Abs. 2 H.G.B.
[2] § 191 Abs. 1 H.G.B.
[3] § 191 Abs. 2 H.G.B.

§§ 195 und 199 H.G.B. eingehend geregelt ist. Diese Anmeldung hat bei dem Gerichte zu erfolgen, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat. Sie wird vorgenommen von sämtlichen Gründern und Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrates, d. h. im Falle der Simultangründung von der Gesamtheit der Gründergesellschaft und ihren Organen.

Anders bei der Sukzessivgründung, wo, wie wir gesehen haben, der Kreis der Mitglieder der Gründergesellschaft auch die später hinzugekommenen und angenommenen Zeichner umfaßt. Hier ist also die Zeichnergesamtheit von der Pflicht zur Anmeldung befreit, mit Ausnahme der Zeichner, die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrates sind. Nach dem Wortlaute des § 192 Abs. 2 H.G.B. ist darauf zu schließen, daß stets mehrere Mitglieder dieser beiden Organe Zeichner sein müssen, ein Umstand, der den Willen des Gesetzgebers auf eine möglichste Ausgleichung zwischen Gründern und Zeichnern erkennen läßt. Hierzu kommt noch die vom Gesetze besonders weitgefaßte Bestimmungsmacht der Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrates, also auch der die Zeichnergesamtheit in ihren Interessen vertretenden Personen, darüber, ob die Aktiengesellschaft auf den geschaffenen Grundlagen existent werden soll oder nicht; denn es ist ihnen die Möglichkeit gegeben, ihre bereits vollzogene Unterschrift der Anmeldung bis zur Beschlußfassung in der konstituierenden Generalversammlung zurückzuziehen[1],

[1] § 196 Abs. 3 Satz 2 H.G.B. Über Klage auf Anmeldung vgl. Wald, Die rechtliche Natur der Gründung der Aktiengesellschaft S. 56.

ja sogar bei nachträglicher Entdeckung von unlauteren Machinationen im Gründungshergang dies auch noch nach erfolgter Beschlußfassung, jedoch mindestens vor erfolgter Eintragung durch den Registerrichter[1].

§ 13.

Die Gründergesellschaft ist keine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts.

War schon das Wesen der fertigen Aktiengesellschaft und deren Gründung von jeher das Streitobjekt der Gelehrten, so ist es noch viel mehr die werdende, aber noch nicht existent gewordene Aktiengesellschaft, die Gründergesellschaft, die bis heute eine einheitliche Definierung ihrer juristischen Natur nicht erfahren hat.

Auch bei Beurteilung dieser Materie sehen wir wieder die sich bekämpfenden Gegensätze der individualrechtlichen Auffassung und der des Sozialrechts.

Weiterbauend auf der irrigen Grundlage, daß die Aktiengesellschaft als rechtsfähiger Verein, eine juristische Person, überhaupt nur durch Vertrag entstehe, gelangen die Anhänger der individualrechtlichen Vertragstheorie zu dem Ergebnis, daß durch die Errichtung als durch einen Vertragsschluß unter den „errichtenden" Personen ein Gesellschaftsverhältnis begründet werde, das später durch den Akt der Eintragung ins Handelsregister in einem rechtsfähigen Verein, in die angestrebte Aktiengesellschaft aufgehe[2].

[1] Reichsgerichtsentscheidung in Zivilsachen vom 30. März 1881 Bd. 5 S. 22.

[2] Dagegen Fruth, Die Aktienzeichnung S. 30 ff.

So läßt Jolly[1] die Aktiengesellschaft aus einem Vereine entstehen, der schon eine ähnliche Organisation wie die Aktiengesellschaft selbst besitzt und sich in der Weise gebildet hat, daß jeder Genosse eine bestimmte Summe beizusteuern verspricht.

Anschütz[2] hält die zwischen Errichtung und Eintragung bestehende Personenvereinigung für eine offene Handelsgesellschaft, „freilich nur in Rücksicht derjenigen Gesellschafter, welche im Namen der Gesellschaft gehandelt haben".

Nach Witte[3] ist durch die Aufbringung des Grundkapitals nicht ein „pactum de ineunda societate", sondern die sofortige Eingehung eines Sozietätsgeschäftes zu erblicken. Der Zweck der Sozietät sei die Gründung der Aktiengesellschaft, auf deren Zustandekommen das gemeinsame Interesse gerichtet sei. Sobald der Verein (nämlich die Aktiengesellschaft) ins Leben trete, löse sich die Gesellschaft, deren Zweck damit erreicht sei, auf.

Einen ähnlichen Standpunkt vertritt Pinner[4], indem er in der „werdenden Aktiengesellschaft" eine „Handelsrechtliche Gelegenheitsgesellschaft" oder eine „nach bürgerlichem Rechte zu beurteilende So-

---

[1] Jolly, Das Recht der Aktiengesellschaften in Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft Bd. 11 S. 350 ff. § 6.

[2] Anschütz, Über die Klagbarkeit eines Aktiengesellschaftsvertrages vor erfolgter staatlicher Genehmigung in Siebenhaar, Archiv für deutsches Wechselrecht und Handelsrecht Bd. 13 S. 43 ff.

[3] Witte, Erörterungen zum Recht der Aktienvereine in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 8 S. 23.

[4] Pinner, Das deutsche Aktienrecht S. 31 Anm. II.

zietät“ sieht, deren Zweck und Ziel dahin gehe, einen selbständigen, von den einzelnen Persönlichkeiten losgelösten Organismus zu konstruieren.

Primker[1] begeht den großen Fehler, daß er das von der Gründergesellschaft streng zu scheidende Gründerkonsortium ersterer gleichstellt; er spricht von einer Gründungsgesellschaft als einer „societas rei unius“, die lediglich auf die Gründung der Aktiengesellschaft beschränkt sei und sich mit der Registrierung dieser auflöse.

Eine eigenartige Stellung, die sich aus seiner verschiedenartigen Auffassung von Aktienübernahme und Aktienzeichnung erklärt, nimmt Behrend zu der Frage nach dem Wesen der Gründergesellschaft: Im Falle der Simultangründnng soll prinzipiell ein Sozietätsverhältnis unter den Gründern, eine Gründergesellschaft entstehen, und zwar spätestens mit der Feststellung des Gesellschaftsvertrages, „sofern die Gründer nicht schon vorher in einem Vertragsverhältnis gestanden“[2]. Dieselbe Gründersozietät sei auch bei der Sukzessivgründung der Keim, aus welchem die juristische Person der Aktiengesellschaft hervorgehe. Obwohl also Behrend beiden Gründungsformen die gleiche rechtliche Grundlage zuerkennt, leugnet er doch eine nach denselben Grundsätzen sich vollziehende gleichartige Weiterentwicklung derselben, indem er mit Unrecht im Falle der Sukzessivgründung erst in der konstituierenden Generalversammlung einen zum Durchbruch kom-

[1] Primker in Endemanns Handbuch S. 548 ff.

[2] Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts S. 723 § 100 Anm. 1.

menden Gesamtwillen der Gründer und Zeichner als Kennzeichen ihrer personenrechtlichen Vereinigung annimmt und bis dahin diesen Gruppen jegliche vereinsrechtliche Organisation abspricht[1].

Zu einer völlig unhaltbaren Auffassung gelangte Thöl[2] mit seiner Theorie der einander verdrängenden Gründungsgesellschaften. Indem der Verfasser das Vertragsprinzip auf die Spitze trieb, gelangte er zu dem sehr zweifelhaften Resultate, daß die Aktiengesellschaft entstehe entweder aus einer einzigen Sozietät, nämlich der der Gründer im Falle der Simultangründung, oder aber aus einer Mehrheit solcher bei der Sukzessivgründung. Bei letzterer trete jeder neu hinzukommende Zeichner zu seinen Vorgängern und Gründern in ein Sozietätsverhältnis und bilde mit diesen zusammen eine Gründergesellschaft. Bei jedem nachfolgenden Zeichner werde diese abgeschlossene Gesellschaft wieder aufgelöst, um an ihre Stelle eine neue treten zu lassen, und dies so lange, bis das ganze Grundkapital gezeichnet sei.

Auch Staub[3] vertritt wie Adelmann[4] die Ansicht, daß der die Aktiengesellschaft vorbereitende Organismus eine Sozietät sei, auf welche die Grundsätze

---

[1] Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts S. 740 § 105 Anm. 14. Vgl. auch Cosack, Lehrbuch 7. Aufl. S. 724 II, 1 Anm.: „Die Gründergesellschaft ist, falls die Gründer nichts anderes vereinbaren, ohne feste Organisation, und alle ihre Beschlüsse müssen einstimmig gefaßt werden."

[2] Thöl, Das Handelsrecht S. 434 ff. §§ 135 und 136.

[3] Staub, Kommentar S. 656 § 188 Anm. 9, § 200 Anm. 2.

[4] Adelmann, Über die bei Sukzessivgründungen von Aktiengesellschaften hervorgehenden Rechtsverhältnisse S. 77

über die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts Anwendung finden sollen.

In gleicher Weise gingen auch die Gerichte[1] von diesem Standpunkte einer auf Vertragsrecht fußenden Konstruktion der Gründergesellschaft aus, wonach diese als Sozietät mit all deren Eigenschaften angesprochen wird; insbesondere wurde diese Theorie mehreren Entscheidungen zuerst des Reichs-Oberhandelsgerichts[2] und später des Reichsgerichts[3] zugrundegelegt, in denen immer wieder betont wird, daß eine Personengemeinschaft, die durch Eintragung ins Handelsregister ihre Rechtsfähigkeit erlangt, bis zu diesem Zeitpunkte eine Sozietät und nur eine solche sein könne, da man davon ausging, daß die Entstehung der Aktiengesellschaft auf dem Wege des Vertrages erfolge, auf Grund dessen sich eine andere Vereinigungsform nicht denken ließ. Die faktische Aufeinanderfolge zweier Gesellschaftsformen vollziehe sich durch Umwandlung der ursprünglichen Sozietät in die Gestalt einer juristischen Person, wodurch die der ersten gestellte Aufgabe, die spätere Konstituierung der Sozietät in Form einer staatlich bestätigten Korporation anzubahnen, gelöst sei.

Gleichzeitig mit der Erkenntnis, daß die Aktiengesellschaft nicht durch Vertrag entstehen könne und

[1] Entscheidung des O L.G. Essen vom 9. Mai 1900 in Juristischer Wochenschrift 1904 S. 395 Nr. 27 sowie Urteil des preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 20. Februar 1902 in Deutscher Juristenzeitung 1902 S. 511.

[2] Entscheidung des Reichs-Oberhandelsgerichts vom 15. Dezember 1871 Bd. IV S. 313, Bd. X S. 205, Bd. XX S. 211 ff.

[3] Reichsgerichtsentscheidung in Zivilsachen vom 20. April 1904 Bd. 38 S. 56, in Strafsachen vom 5. Januar 1903 Bd. 36 S. 73.

während des ganzen Gründungsvorganges jegliche Operation mit dem Vertragsbegriffe auszuschalten sei, kam man auch mehr und mehr zu der Einsicht, daß die werdende Aktiengesellschaft niemals eine Sozietät sein kann, obgleich zunächst ein anderes hierfür passendes Gemeinschaftsgebilde nicht gefunden werden konnte.

In diesem Sinne wandte sich vor allem Renaud[1] gegen die alte Lehre. Mit aller Schärfe verwarf er die unhaltbare Auffassung, wonach eine bis zur Eintragung bestehende Sozietät durch eben diesen Akt in die juristische Person der Aktiengesellschaft umgewandelt werden solle, die dann als Rechtsnachfolgerin der anfänglichen Gesellschaft im Verkehr erscheine: „Denn es sind eine Sozietät und ein Verein, welcher sich als Grundlage einer Aktienkorporation qualifiziert, Verbindungen von ganz verschiedener Struktur, da dort ein obligatorisches Verhältnis, hier eine Vereinigung ohne alle persönliche Beziehung der Mitglieder zueinander — dort im geschlossenen, hier im nicht geschlossenen Verein vorliegt."

Ähnlich bekämpft auch Wiener[2] die Sozietätstheorie ausdrücklich: „Ist die Grundlage der Aktiengesellschaft der geschlossene Aktiengesellschaftsvertrag, so kann doch der Ansicht nicht beigetreten werden, welche das Rechtsverhältnis dieser Kontra-

---

[1] Renaud, Recht der Aktiengesellschaften S. 227 ff., dagegen Laband in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 7 S. 620 ff.

[2] Wiener, Die Errichtung der Aktiengesellschaft und die Gründerverantwortlichkeit in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 24 S. 48 ff.

henten (nämlich der Gründer und Zeichner) untereinander vor Entstehung der Aktiengesellschaft als Sozietät auffaßt. Die Zeichner schließen den Aktiengesellschaftsvertrag und sind, sobald dieser Vertrag die Wirkung der Entstehung der Aktiengesellschaft geäußert hat, die ersten Aktionäre.

Aber weder liegt ohne weiteres von Anfang an eine durch Hinzutritt neuer Zeichner sich allmählich immer erweiternde Gründungsgesellschaft, sei es zwischen den Projektanten (Gründern) und den gewonnenen Zeichnern, sei es nur zwischen letzteren, noch mit dem Vorhandensein aller erforderlichen Zeichnungen eine durch Eintragung nur in die Form der Aktiengesellschaft umzuwandelnde Gesellschaft vor.“

Hiermit geht Wiener entschieden zu weit, wenn er zugleich mit der Ablehnung der Annahme einer Sozietätsform für die Gründergesellschaft auch jede andere Gesellschaftsform als unpassend zurückweist; denn nach seiner Meinung ist die Folgerung unlogisch, die um deswillen bis zur Eintragung einer Korporation eine Gesellschaft bezw. eine sich nach innen bildende Korporation der zukünftigen Aktionäre annimmt, weil diese ihren Willen und ihre Schritte darauf gerichtet hätten, eine vom Staate anerkannte Korporation zu bilden oder, wo dies nicht gelungen, sich gar nicht zu verbinden. Durch diese irrige Auffassung begibt sich der Verfasser in ein Dilemma, aus dem er keinen anderen Ausweg mehr findet als den, die die Aktiengesellschaft vorbereitende Personenmehrheit als eine Besonderheit zu bezeichnen, welche ihren Grund in den eigentümlichen Er-

richtungshergängen hat; denn einmal behauptet er infolge seiner vertragsrechtlichen Auffassung des ganzen Gründungsherganges eine vertragliche Obligiertheit der Gründer und Zeichner, leugnet aber anderseits zugleich jeden personenrechtlichen Zusammenschluß derselben bis zur Vollexistenz der Aktiengesellschaft selbst. Daher erscheint der Vorwurf Löwenfelds gerechtfertigt, wonach das, was Wiener konstruiert, ein rechtlich nicht definierbares embryonisches Gebilde ist, eine vertragsmäßige Vereinigung, die weder Sozietät ist, noch erlaubte Gesellschaft, noch vorläufig Korporation[1].

Allerdings gelangt auch Löwenfeld zu keinem befriedigenden Ergebnisse und dies aus dem Grunde, weil er wie die anderen Anhänger der Vertragstheorie von dem Zeitpunkte der Errichtung an bis zur Eintragung ein vertragliches Verhältnis der zukünftigen Mitglieder der Aktiengesellschaft untereinander bestehen läßt, das bis zu der durch die Gesamtheit ihrer Handlungen erfolgenden Eintragung in der Schwebe bleibt und erst durch diese seinen Abschluß, den erstrebten Endzweck erreicht in der Schaffung der Aktionärseigenschaft für sämtliche bisher beteiligte Personen[2].

Ebenso hat auch Gierke zur Frage nach der Rechtsnatur der Gründergesellschaft Stellung genommen und den Versuch gemacht, die werdende Aktiengesellschaft von jeder vertragsrechtlichen Auffassung frei zu machen und nur nach den Grundsätzen des Sozialrechts zu erfassen, ausgehend von

[1] Löwenfeld, Das Recht der Aktiengesellschaften S. 103 ff.
[2] Ebenda S. 110 ff.

dem Grundgedanken, daß das Recht die Anerkennung der werdenden Körperschaft als solcher ebensowenig ablehnen könne, wie die der fertigen Körperschaft als solcher[1]. In dieser Hinsicht bemerkenswert sind seine Ausführungen, womit er die Anschauung der Individualrechtslehre verwirft: „Es ist eine durchaus verkehrte Vorstellung, daß die sich sukzessiv vereinigende Gesamtheit bis zu ihrer endgültigen körperschaftlichen Konstituierung eine Sozietät sei, die dann in eine Korporation umschlage. Eine werdende Körperschaft als solche kann niemals eine Sozietät sein.“[2]

So unbestreitbar diese Ausführungen Gierkes erscheinen, so leiden sie doch an demselben Mangel wie die anderen, nämlich daran, daß sie, eine positive Stellungnahme zu der in Betracht kommenden Frage vermeidend, sich nur auf negative Behauptungen über den zu erklärenden Mehrheitsverband beschränken.

Soviel steht aber fest und soll an dieser Stelle ausdrücklich betont werden, daß die Gründergesellschaft eine Sozietät, d. h. eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, nicht sein kann, und dies zunächst wegen des Widerspruchs zwischen der Rechtsnatur der Sozietät, als eines subjektiven Rechtsverhältnisses der dieselbe bildenden Personen untereinander, und der werdenden Aktiengesellschaft, als eines korporativ angelegten Mehrheitsverbandes ohne jede subjektive Beimischung. Erstere entsteht durch Vertragsschluß, durch den Abschluß eines Gesell-

[1] Gierke, Genossenschaftstheorie S. 135 ff.
[2] Ebenda S. 129 Anm. 2.

schaftsvertrages unter ihren Mitgliedern, während letztere niemals durch ein derartiges Vertragsverhältnis existent werden kann, sondern durch die Gesamtwillensbetätigung einer Personenmehrheit in Form des Gesamtaktes ins Leben tritt, eine Erscheinung, die dem die Sozietät beherrschenden Vertragsrechte durchaus fremd ist.

Eine dem Vertragsverhältnis durch Annahme der Sozietätsnatur für die werdende Aktiengesellschaft zugemutete Wirkung, nämlich ein neues, der Sozietät gerade entgegengesetztes Rechtssubjekt zu schaffen, übersteigt die Fähigkeiten des zugrundeliegenden Vertrages und kann niemals von einem solchen ausgelöst werden.

Aber auch dem die Körperschaft in die Öffentlichkeit aufnehmenden Akte der Eintragung wird von den Anhängern der Sozietätstheorie eine seine Grenzen bei weitem übersteigende Macht beigelegt insofern, als nach ihrer Meinung allein durch die Eintragung, d. h. durch die gerichtliche Registrierung — einem reinen Formalitätsakt mit rechtsbegründender Bedeutung[1] und deklarativer Wirkung[2] — ein subjektives Rechtsverhältnis in eine juristische Person mit körperschaftlicher Gestalt verwandelt wird.

[1] Über die Verleihung der Korporationsrechte vgl. Rosin, Zur Lehre von der Korporation und Gesellschaft, insbesondere S. 114 § 4 in Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 27.

[2] So Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften S. 404; Wachtel, Das Wesen der Aktienzeichnung S. 29 § 31. Vgl. auch Gleiniger, Das Wesen der Aktienzeichnung S. 16 ff. Dagegen Böttger, Die qualifizierte Gründung der Aktiengesellschaft S. 72.

Durch eine derartige Auffassung der Dinge würde der Eintragung eine rechtsverschaffende Wirkung zuerkannt, derart, daß sie ohne Rücksicht auf die vorhergehenden Gründungshandlungen allein die Aktiengesellschaft schaffen könnte, auch wenn die vorbereitende Gründergesellschaft mit Mängeln und Fehlern aller Art behaftet gewesen wäre, während doch in Wirklichkeit gerade das Gegenteil der Fall ist. „Die Eintragung — sagt Takaki — ist kein fabelhafter Akt, wodurch einfach eine Aktiengesellschaft aus dem Boden gestampft wird, sondern sie ist der Geburtsakt der Aktiengesellschaft, durch welchen ihr gesetzmäßig erzeugter Embryo ins Leben tritt. Wenn mehrere Gesetzgebungen von der Aktiengesellschaft verlangen, daß sie vor der Eintragung schon errichtet oder konstituiert sein muß, so unterliegt es wohl keinem Zweifel, daß das Gesetz mit der Eintragung nur die festgestellte Gestalt der Aktiengesellschaft ins Leben bringen will. Dann muß aber die errichtete Aktiengesellschaft in sich schon die Fähigkeit besitzen, durch die Eintragung als juristische Person geboren zu werden, kann also keine Sozietät sein, welcher ja diese Fähigkeit abgeht.“ [1]

Wäre die Behauptung, wonach die Gründergesellschaft eine Sozietät darstellt, wirklich begründet und richtig, so würden Rechte und Pflichten, die aus diesem Sozietätsverhältnis entstehen müßten, nur für und gegen dessen Mitglieder wirksam werden und damit auch insbesondere die Verpflichtung, sich an

[1] Takaki, Das Rechtsverhältnis der Aktiengesellschaft S. 44 ff.

der Aufbringung des Grundkapitals in bestimmter Höhe zu beteiligen. Diese Verpflichtung entstünde also nur im Rahmen der Sozietät und könnte über diese hinaus keine Rechtskraft beanspruchen. Es ist jedoch als der Natur der Verpflichtung entsprechend anzunehmen, daß eine derartige Auslegung von den sich Verpflichtenden nicht gewollt, sondern vielmehr von den zukünftigen Aktionären nur für die angestrebte Aktiengesellschaft eingegangen worden ist. Daher erwächst den Vertretern der Sozietätstheorien hier die schwierige und unlösbare Aufgabe, die innerhalb der Sozietät bedungenen Rechte und Pflichten auf die entstandene Aktiengesellschaft zu übertragen. Bis heute wurde eine sachgemäße und befriedigende Lösung dieser Frage nicht gefunden und auch die Zukunft wird wohl auf sie verzichten müssen. Dazu kommt noch, daß diese Konsequenzen der Annahme einer entstehenden Sozietät unter den Mitgliedern der späteren Aktiengesellschaft dem Willen dieser nicht nur nicht entspricht, sondern direkt entgegengesetzt ist. Denn wie oben[1] gezeigt wurde, wollen weder die Gründer noch die Zeichner noch beide Gruppen in universo sich durch den Beteiligungsakt sozietätsmäßig obligieren. Sie wollen auch nicht eine Sozietät, eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts bilden, sondern ihr Wille geht in allen ihren Handlungen nur auf die Schaffung der Aktiengesellschaft als solcher; Beitrittserklärung und Beteiligungsverpflichtung gelten nicht einer sozietätsmäßigen Gründergesellschaft, sondern ausdrücklich

[1] Vgl. oben §§ 6 und 7.

der gewünschten und dadurch entstehenden Aktiengesellschaft. Es ist daher nicht einzusehen, aus welchen Rechtsgründen gegen diesen ausdrücklichen Willen und dessen Betätigung die Errichtung der Aktiengesellschaft eine Sozietät begründen soll und somit kann aus den angeführten Gründen eine solche als ausgeschlossen gelten.

§ 14.

Die Gründergesellschaft ist ein nicht rechtsfähiger Verein.

Wurde im Vorhergehenden gezeigt, daß die Gründergesellschaft keine Sozietät d. h. keine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ist, so soll damit nicht gesagt sein, daß sie deshalb nicht als Personenmehrheit im Sinne des Vereinsrechts anzusehen, noch viel weniger, daß sie bereits Aktiengesellschaft sei. Irrtümlicherweise wird vielfach[1] angenommen, die Errichtung habe die Bedeutung, daß durch sie die Aktiengesellschaft nach innen perfekt werde, so daß allein in der Entstehung der Aktiengesellschaft nach innen oder nach außen die Unterscheidung zwischen Errichtung und Eintragung beruhe. So sagt Ring: „Soll diese Unterscheidung zwischen Errichtung und Eintragung überhaupt eine Rechtsbedeutung haben, so kann es nur diejenige sein, daß die Gesellschaft nach der Errichtung nach innen hin vollwirksam bestehe, daß dieselbe aber

[1] So Kayser betr. die Aktiengesellschaften S. 64 u. 81; Lippmann, Rübenlieferungspflicht, in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 39 S. 135; Petersen und v. Pechmann, Kommentar S. 79.

Wirksamkeit nach außen lediglich durch die Eintragung erhalte“ [1].

Dieser Ansicht kann schon deshalb nicht beigetreten werden, weil das Gesetz ausdrücklich bestimmt, daß die Aktiengesellschaft vor erfolgter Eintragung in das Handelsregister als solche nicht bestehe [2]. Aber ganz abgesehen hiervon ist ein irgendwelches Bestehen der Aktiengesellschaft vor der Eintragung ausgeschlossen. Denn wäre die Aktiengesellschaft bereits vor der Eintragung als solche vorhanden — sei es nach innen oder nach außen — so würde der Akt der Eintragung rechtlich hinfällig werden, was dem Willen des Gesetzgebers aus sehr einleuchtenden Gründen widerspricht.

Nach allgemeiner Auffassung ist, wie oben [3] dargetan wurde, die fertige, d. h. eingetragene Aktiengesellschaft eine juristische Person in Form einer Korporation. Eine Korporation aber ist ein Verein mit Rechtsfähigkeit, welch letztere die Aktiengesellschaft durch die Eintragung erhält. Vor erfolgter Eintragung besitzt also die Personenvereinigung keine Rechtsfähigkeit, kann also in keinem Sinne und unter keinen Umständen Aktiengesellschaft sein. Wäre sie eine solche schon vor der Eintragung, so könnte der Eintragung selbst keine Existenzberechtigung mehr zuerkannt werden, denn was sollte sie in dem bereits bestehenden rechtsfähigen Gebilde noch ändern?

---

[1] Ring, Kommentar S. 278 ff.

[2] § 200 H.G.B. Vgl. v. Völderndorff, Das Reichsgesetz betr. S. 101.

[3] Vgl. oben § 2.

Wenn Binder[1] mit Beziehung hierauf sagt: „Eine Korporation, die vorher nicht anders geartet war als nach der Eintragung, die einen Vorstand, ein Statut und eine Mitgliederversammlung besaß, die ein Vereinsvermögen hatte, an dem sich jedes Mitglied mit Stolz als anteilsberechtigt betrachtete, wird durch die Eintragung mit einem Zauberschlage Rechtssubjekt, d. h. in der gewöhnlichen Vorstellung ein abstraktes Ding, um mit Häckel zu reden, ein „gasförmiges Lebewesen", das an den Vereinssachen Alleineigentum hat, das Forderungen und Schulden haben kann und das in aller und jeder Beziehung unabhängig ist von seinen Mitgliedern, die bloß seine Auflösung zu beschließen brauchen, um es zu vernichten", so ist meines Erachtens nicht recht erklärlich, inwiefern die Eintragung, dieser „Zauberschlag", die bereits schon bestehende „Korporation" noch zum Rechtssubjekt machen kann, da doch eine Korporation bereits an und für sich Rechtssubjekt ist. Gerade die Schaffung eines solchen Rechtssubjektes in Gestalt einer Korporation, der Aktiengesellschaft ist es eben, was von dem Akte der Eintragung verlangt und auch wirklich erfüllt wird[2].

Wenn auch die die zukünftigen Aktionäre umfassende Gründergesellschaft schon korporativ angelegt ist, ähnlich der Aktiengesellschaft selbst, d. h. bereits einen Vorstand, Aufsichtsrat, Statut und Vereinsvermögen besitzt und rechtsverbindliche Mit-

[1] Binder, Das Problem der juristischen Persönlichkeit S. 106.

[2] Übereinstimmend Lohse, Die Übertragung des Aktienrechts S. 8.

gliederversammlungen beruft, so ist sie um deswillen noch lange keine Korporation, da zum Bestande einer solchen eben die durch die Eintragung zu verleihende Rechtsfähigkeit, als juristische Person auftreten zu können, noch fehlt. Es kann daher auch nicht gesagt werden, daß mit der Errichtung eine halbe juristische Person[1] entstehe, ebensowenig als man einen noch nicht geborenen Menschen einen halben Menschen nennen kann. Vielmehr muß daran festgehalten werden, daß eine juristische Person erst durch die Eintragung zustande kommt, eine solche also bis zu diesem Zeitpunkte in keiner Weise existiert.

Das, was in Gestalt der die Aktiengesellschaft vorbereitenden Gründergesellschaft vor uns liegt, ist nur der Embryo, aus dem sich die Aktiengesellschaft entwickeln soll, deren Geburtstag sozusagen mithin erst der Tag der Eintragung ist. Allerdings kann die zur Aktiengesellschaft werdende Gründergesellschaft hinsichtlich ihrer Grundkonstruktion nicht anders geartet sein als die Aktiengesellschaft selbst; mit anderen Worten: „Das körperschaftliche Element muß bei der errichteten Aktiengesellschaft schon so weit entwickelt sein, daß die Eintragung in das Handelsregister genügt, um sie zur juristischen Person zu erheben[2]“. „Sie würde Körperschaft sein, falls das System der freien Körperschaftsbildung gälte.“[3]

[1] Ring, Kommentar S. 278.

[2] So Leo, Die Rechtsstellung der Gläubiger des nicht rechtsfähigen Personenverbandes nach dessen Erhebung zur juristischen Person.

[3] Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit S. 12.

Nach dem Gesagten ist also die werdende Aktiengesellschaft ein korporativ angelegter Mehrheitsverband, der noch nicht selbst Korporation ist, der aber die Fähigkeit besitzt, vermöge seiner Konstruktion durch die Eintragung ohne weiteres juristische Person zu werden. Dieser Vorgang, der aus der bisherigen Personenmehrheit eine Mehrheitsperson macht, ist jedoch nicht etwa irgend ein unerklärliches, mystisches Ereignis, sondern nur der Wegfall der an den Gesamtakt als Erschaffungsprozeß der Aktiengesellschaft geknüpften aufschiebenden Bedingung ihrer Existenz. Hält man hieran fest, so kommt man zu dem logischen Schlusse, daß das Gebilde, aus dem heraus die Aktiengesellschaft mit der Erfüllung dieser Bedingung erwächst, seinem Wesen nach nur insofern von der Aktiengesellschaft als solcher verschieden sein kann, als es keine Rechtsfähigkeit besitzt, im übrigen aber dieselbe rechtliche Konstruktion aufweisen muß wie diese selbst.

Nun ist aber die durch die Eintragung zur juristischen Person gewordene errichtete Aktiengesellschaft ein Verein mit Rechtsfähigkeit; folglich muß die durch die Eintragung zur Aktiengesellschaft werdende und damit Rechtsfähigkeit erlangende Gründergesellschaft auch ein Verein sein und zwar — da ihr die Rechtsfähigkeit noch fehlt — ein nichtrechtsfähiger Verein[1].

[1] Ebenso Makower, Kommentar S. 486 Anm. II b zu § 188; Sachau, Der nicht rechtsfähige Verein als Unternehmer eines Handelsgewerbes, in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 56, S. 446; Averbeck, Wesen der Aktienzeichnung S. 24 ff.; Schumann, Die Bareinlagepflicht des Aktionärs S. 14 ff.; Wald

Findet diese Auffassung der modernen Rechtsentwickelung auch immer mehr Anerkennung, so werden doch noch vielfach Bedenken gegen sie geltend gemacht, die aber ihrer unbedeutenden Natur wegen nicht zu überzeugen vermögen. So wendet sich namentlich Dernburg[1] mit Schärfe gegen die neue Lehre: „Mit Unrecht nehmen viele an, daß auf Vereinigungen zum Zwecke der Erschaffung eines rechtsfähigen Vereins, da ihnen die Rechtsfähigkeit noch fehlt, die Vorschriften des § 54 über nichtrechtsfähige Vereine Anwendung fänden. Dies ist vielmehr nur dann der Fall, wenn die Verbindung als solche auch vor der Gewinnung der Rechtsfähigkeit in den Verkehr zu treten willens ist, und wenn dies geschah, keineswegs wenn die Mitglieder, welche zusammentreten, nur die Absicht haben, rechtsfähiger Verein zu werden."

Daß es in der Rechtsstellung eines werdenden rechtsfähigen Vereins einen Unterschied begründen soll, ob seine Mitglieder nur die Absicht haben, einen rechtsfähigen Verein zu bilden, oder ob sie auch schon vor Gewinnung der Rechtsfähigkeit als Mehrheitsverband auftreten wollen, ist meines Erachtens nicht einzusehen. Auch als Kriterium dafür, ob die eine oder andere Annahme gerechtfertigt sei,

Die rechtliche Natur der Gründung der Aktiengesellschaft S. 51 ff.; Voetzsch, Der Gründungshergang bei der Sukzessivgründung der Aktiengesellschaft S. 44 ff.; Leo, Die Rechtsstellung der Gläubiger des nichtrechtsfähigen Personenverbandes nach dessen Erhebung zur juristischen Person S. 38 ff.

[1] Dernburg, Das bürgerliche Recht I, 3. Aufl., S. 222 ff. § 84, I.

ist nicht, wie Müller[1] meint, der Wille der Mitglieder maßgebend, der doch wohl lediglich auf Schaffung der Aktiengesellschaft ausgeht, sondern nur die Prüfung der Frage, aus was sich ein rechtsfähiger Verein entwickeln kann und im vorliegenden Falle auch tatsächlich entwickelt.

Ebensowenig kann der unerwiesenen Behauptung Takakis[2] beigetreten werden, wonach nichtrechtsfähige Vereine niemals die Grenzen jener Vereinigungen überschreiten dürfen, welche korporativ organisiert sind, ohne Korporation zu sein, und welche in anderen Rechtssystemen keine Unterkunft finden. Durch Aufstellung einer derartigen Hypothese ist der Verfasser natürlich gezwungen, die daraus sich ergebenden Konsequenzen zu ziehen, und — so widersinnig es auch erscheint — festzustellen, daß der für nichtrechtsfähige Vereine maßgebende § 54 B.G.B. auch auf den Werdeprozeß des rechtsfähigen Vereins, dessen Entwickelung als ein Teil des Rechtssystems über diese Vereine geregelt sei, keine Anwendung finde[3]. Ganz ohne Grund und ohne jedes Bedürfnis wird hierdurch dem nichtrechtsfähigen Verein ein anderer Grundcharakter unterschoben als dem Verein, der in gesetzmäßiger Form Rechtsfähigkeit erlangt hat[4]. Was soll denn ein Verein ohne Rechtsfähigkeit

[1] Müller, Die rechtliche Natur einzutragender Vereine, Gesellschaften oder Genossenschaften in der Zeit vor der Eintragung, in Deutscher Juristenzeitung 1905, S. 809 ff.

[2] Takaki, Die Rechtsverhältnisse der Aktiengesellschaft bis zu ihrer Eintragung in das Handelsregister S. 48.

[3] Ebenda S. 49.

[4] Leo, Die Rechtsstellung der Gläubiger S. 38.

anderes sein als ein nichtrechtsfähiger Verein, und warum?

Wachtel[1] glaubt diese Frage aus einer zweifellos falschen Gesetzesinterpretation beantworten zu können, indem er den aus dem § 200 H.G.B. sprechenden Willen des Gesetzgebers dahin auslegt, daß vor der Eintragung eine Wirksamkeit des entstehenden Rechtssubjektes nicht anzunehmen sei, weshalb im § 200 der Satz über die persönliche Haftung der vor der Eintragung namens der Gesellschaft handelnden Personen die Anwendung des § 54 B.G.B. nicht nur nicht vermuten lasse, sondern direkt ausschließe.

Wenn auch Art. 2 E.G. z. H.G.B. bestimmt, daß in Handelssachen nur insoweit die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches in Anwendung kommen, als nicht im Handelsgesetzbuch oder in diesem Gesetze ein anderes bestimmt ist, so will doch damit nicht gesagt sein, daß deshalb, weil § 200 H.G.B., Abs. 1 Satz 2 ausdrücklich für die vor der Eintragung im Namen der Gesellschaft vorgenommen Handlungen eine persönliche Haftung der Handelnden eintreten läßt, der § 54 B.G.B. auf die Beurteilung der Gründergesellschaft keine Anwendung finden soll, da er in seinem zweiten Satze nichts anderes bestimmt als dieselbe Stelle in § 200 H.G.B. Diese Bestimmung des § 200 ist nicht als eine Zurückweisung des § 54 seitens des Gesetzgebers anzusehen, sondern vielmehr als dessen ausdrückliche Verweisung darauf, daß das Gesetz den § 54 B.G.B. über

[1] Wachtel, Das Wesen der Aktienzeichnung S. 29.

nichtrechtsfähige Vereine auf die das Studium vor der Eintragung der Aktiengesellschaft ausfüllende Gründergesellschaft bezogen wissen will, im Gegensatze zu den von ihm bereits für die werdende Aktiengesellschaft aufgestellten aktienrechtlichen Normen. Somit ist der Satz 2 des § 200 H.G.B. nicht als eine den § 54 B.G.B. ausschließende, sondern einschließende Bestimmung zu betrachten[1].

Des weiteren hat Eichmann[2] einwandfrei nachgewiesen, daß das Handelsgesetzbuch selbst die Aktiengesellschaft als Verein im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches bezeichnet[3], so daß auf sie die diesbezüglichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches und zwar die über die rechtsfähigen Vereine subsidiär Anwendung finden.

Ist daher im heutigen Rechtssystem der rechtsfähige Verein der Typus für die juristische Person, die Aktiengesellschaft, so muß auch der nichtrechtsfähige Verein dasselbe sein für die werdende juristische Person, die Gründergesellschaft[4].

[1] Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7./8. Aufl. I S. 259e.

[2] Eichmann, Sind auf eine Aktiengesellschaft die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über rechtsfähige Vereine anwendbar? bes. 26 ff.; Absagen, Die Anwendbarkeit der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über rechtsfähige Vereine auf die Aktiengesellschaft; Gerschel, Sind auf eine Aktiengesellschaft die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über rechtsfähige Vereine anwendbar? S. 19 ff.

[3] § 6 Abs. 2 H.G.B

[4] Siehe Leo, Die Rechtsstellung der Gläubiger des nichtrechtsfähigen Personenverbandes und dessen Erhebung zur juristischen Person S. 38 ff.; Mayer, Die Entstehung der rechtsfähigen Vereine S. 10 ff.; Homberger, Das Recht der ent-

§ 15.

Begründung von Verbindlichkeiten durch die Gründergesellschaft sowie Haftung für dieselben vor und nach der Eintragung.

Nachdem wir uns bisher mit der Betrachtung des Wesens der Gründergesellschaft ihrer juristischen Natur nach beschäftigt haben, soll hieran anschließend im folgenden die Frage beantwortet werden, ob und inwieweit die Gründergesellschaft Verbindlichkeiten mit Wirksamkeit für die eingetragene Aktiengesellschaft eingehen kann, und wer vor und nach erfolgter Eintragung der in ihr lebenden und werdenden Aktiengesellschaft für diese Verbindlichkeiten zu haften hat.

Was zunächst die Frage nach der Möglichkeit einer Begründung von Verbindlichkeiten durch die Gründergesellschaft anbetrifft, so stellt sich Wissenschaft und Praxis vorwiegend auf den Standpunkt, daß nur solche Verbindlichkeiten für die zukünftige Aktiengesellschaft eingegangen werden können, die im Zusammenhange stehen mit dem Zustandekommen der Aktiengesellschaft selbst, d. h. die für deren Entstehen absolut notwendig sind. Dagegen können Geschäfte inbetreff des künftigen Geschäftsbetriebes noch nicht mit Rechtsverbindlichkeit vorgenommen werden.

Gegen diese Auffassung, die namentlich von

---

stehenden Aktiengesellschaft S. 39 ff.; Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7./8. Aufl. I S. 151, II S. 1: „nichtrechtsfähiger Verein ist die errichtete aber noch nicht eingetragene Aktiengesellschaft."

Staub[1], Lehmann[2] und anderen[3] vertreten wird, wendet sich meines Erachtens mit Recht Makower[4], indem er ausführt, daß die werdende Aktiengesellschaft als nichtrechtsfähiger Verein ebensogut Verbindlichkeiten eingehen und Rechte erwerben könne wie ein anderer nichtrechtsfähiger Verein. Ein derartiges Recht z. B. in Form einer Forderung wird erworben aus dem Versprechen der Gründer sowohl als der Zeichner, sich mit einem bestimmten Betrage an dem aufzubringenden Grundkapitale zu beteiligen, sowie aus dem der Inferenten, andere als durch Barzahlung zu leistende Vermögenswerte auf die künftige Aktiengesellschaft zu übertragen. Aber auch Sachenrechte können von der Gründergesellschaft für die künftige Aktiengesellschaft erworben werden und zwar einmal durch Übernahme von etwaigen bereits vorhandenen oder noch herzustellenden Anlagen oder sonstigen Vermögensgegenständen, sowie durch die Inbesitznahme der eingezahlten Einlagebeträge seitens des Vorstands[5].

Im engen Zusammenhange mit dieser Möglichkeit des Rechtserwerbes seitens der Gründergesellschaft steht die ihrer Verbindlichmachung für den

[1] Staub, Kommentar § 200 Anm. 1.

[2] Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften I S. 322.

[3] Primker in Endemanns Handbuch S. 549; Pinner, Kommentar § 200 Anm. 2; Silbernagel, Die Gründung der Aktiengesellschaft S. 376.

[4] Makower, Handelsgesetzbuch § 200, II; Ebenso Leo, Die Rechtsstellung der Gläubiger des nichtrechtsfähigen Personenverbandes nach dessen Erhebung zur juristischen Person S. 41.

[5] Vgl. Makower, Handelsgesetzbuch § 200, II, 1.

Fall ihres Aufrückens zur Aktiengesellschaft. Wie jene, so muß auch diese aus den Vorschriften des Gesetzes über die Gründung gefolgert werden.

Vielfach wird angenommen, und auch das Reichsgericht legte diese Auffassung einer Entscheidung zugrunde[1], daß die Möglichkeit einer Verbindlichmachung der Aktiengesellschaft vor ihrer Eintragung durch den Wortlaut des § 200 H.G.B. in der Regel ausgeschlossen sei, eine derartige Verpflichtung könne nur ausnahmsweise anerkannt werden und zwar insoweit, „als solche durch den vom Gesetze geordneten Entstehungshergang der Gesellschaft, welcher mit der Eintragung seinen Abschluß finde und als einheitlicher zu gelten habe, bedingt werde."

Diese einschränkende Auslegung des § 200 H.G.B. ist aber zu willkürlich, als daß ihr beigetreten werden könnte, zumal sie im Gesetze selbst nicht nur keine Unterstützung findet, sondern vielmehr die Bestätigung gerade des Gegenteils. Der Umstand nämlich, daß bereits vor der Eintragung der Aktiengesellschaft Vorstand und Aufsichtsrat unabhängig von der zu erfolgenden Eintragung existieren und tätig sind, beweist doch die Möglichkeit der Begründung von vollständig unbedingten Verbindlichkeiten für die Aktiengesellschaft durch die Gründergesellschaft, die diese Organe vor der Eintragung mit Wirksamkeit für sich und die künftige eingetragene Aktiengesellschaft gewählt haben[2].

Hierher gehören auch Verträge, worin die eventuelle Gewährung von Sonderrechten der Aktio-

[1] Entscheidung vom 17. Januar 1894 Bd. 32 S. 97 ff.

[2] Cahn, Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft S. 21.

näre, Gewährung von Entschädigungen oder Gründerlohn für die Gründer verabredet werden, sowie solche über die Aufbewahrung oder Anlegung der auf die Aktien eingezahlten Prozentsätze, Verträge über den Bau von Fabriken für den künftigen Geschäftsbetrieb, Mieten von Etablissements usw. Dieser Auffassung folgt auch das Reichsgericht in mehreren Entscheidungen[1], indem es u. a. ausführt, daß die Gründer (d. h. die Gründer und Zeichner) innerhalb des Entstehungsherganges schon vor der rechtlichen Existenz der Aktiengesellschaft tätig sein können: „Aus dem Wortlaute des § 200 folgt aber durchaus nicht, daß nicht im Stadium der Gründung der Aktiengesellschaft Verpflichtungen gegen die Aktiengesellschaft, welche diese, zur Eintragung gelangt, geltend zu machen berufen ist, begründet werden können. Ohne diese Annahme entbehren die Normativvorschriften des Gesetzes in Bezug auf die Gründung von Aktiengesellschaften jeden Haltes. Sie basieren auf der Voraussetzung, daß die Aktiengesellschaft . . . schon mit dem Anspruche auf das eingetragene Grundkapital . . . ins Leben tritt“[2].

Abgesehen von diesen Verbindlichkeiten mit Hinsicht und Wirkung auf die durch Eintragung rechtsfähig gewordene Aktiengesellschaft kann natürlich die Gründergesellschaft während ihrer Existenz d. h. bis zur Eintragung auch Verbindlichkeiten aller Art für sich selbst als einen nicht rechtsfähigen

[1] Entscheidung des Reichsgerichts vom 8. Juli 1903, in Juristischer Wochenschrift 1903, S. 343 No. 4 vom 6. Juni 1889 Bd. 24 S. 23 ff.

[2] Entscheidung vom 30. März 1881 Bd. 5 S. 20.

Verein eingehen, die aber aktienrechtlich ebensowenig in Betracht kommen, als solche Verträge, die schon vor der Errichtung der Aktiengesellschaft unter den bereits vorhandenen Mitgliedern selbst oder mit dritten getätigt wurden.

Hierin liegt gleichzeitig die Lösung der vielumstrittenen Frage, ob die Haftung aus Verbindlichkeiten für die Aktiengesellschaft, die vor deren Eintragung durch die Gründergesellschaft eingegangen wurden, nach § 200 I, 2 H.G.B. zu beurteilen ist, oder, da die nichteingetragene aber errichtete Aktiengesellschaft ein nicht rechtsfähiger Verein ist, nach § 54, 2 B.G.B. oder aus beiden Paragraphen zusammen.

Die Entscheidung für die eine oder andere Annahme hängt lediglich von der Stellungnahme zu der Auffassung ab, die u. a. auch vom Reichsgerichte[1] vertreten wird, daß die beiden angeführten Paragraphen vollkommen identisch sind in Bezug auf ihre Bestimmungen über die Haftung. Trifft dies zu, so ist zweifellos denen zuzustimmen, die aus diesem Grunde eine Haftung der fraglichen Art nur aus dem § 200 H.G.B. gelten lassen, da der Art. 2 E.G. z. H.G.B. die Anwendung des § 54 B.G.B. ausschließe: „In Handelssachen kommen die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches nur insoweit zur Anwendung, als nicht im Handelsgesetzbuch oder in diesem Gesetz ein anderes bestimmt ist".

Es frägt sich jedoch, ob tatsächlich die Haftungsbestimmungen der beiden Paragraphen vollkommen

[1] Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 47 S. 2. Bei Gruchot Bd. 46 S. 854; Deutsche Juristenzeitung, 1900 S. 529.

das Gleiche besagen. Diese Frage ist bei näherer Betrachtung entschieden zu verneinen, folglich oben erwähnte Konsequenz des Reichsgerichts als irrig zu bezeichnen[1]. Denn in der Tat sind die Bestimmungen des § 54 B.G.B., der auf alle nichtrechtsfähigen Vereine zugeschnitten ist, ganz andere als die nur dem nichtrechtsfähigen Verein in Form der Gründergesellschaft gerecht werdenden Normen des § 200 H.G.B. Ersterer regelt die Haftung aus solchen Rechtsgeschäften, die im Namen eines nichtrechtsfähigen Vereines, also hier der Gründergesellschaft als solcher vorgenommen werden, während letzterer Bestimmungen trifft über die Haftung aus einem Handeln namens der zukünftigen, noch gar nicht existierenden Aktiengesellschaft. Dies ist der Unterschied in der Fassung der beiden Paragraphen, die je nach Lage des Falles alternativ, niemals aber kumulativ anzuwenden sind.

In beiden Fällen tritt also für die vor der Eintragung Handelnden eine persönliche bezw. solidarische Haftung ein, und zwar unabhängig davon, ob der Verein als solcher aus den von diesen „handelnden Personen" abgeschlossenen Verträgen verpflichtet wird[2].

Da aber weder die Haftbestimmung des § 200 H.G.B. noch die des § 54 B.G.B. als ein ius cogens zu betrachten ist, kann sie durch dementsprechende

---

[1] Staub, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung § 11 Anm. 9; Makower, Kommentar § 200, II; Leo, Die Rechtsstellung der Gläubiger usw. S. 44.

[2] Vgl. hierüber Leo, Die Rechtsstellung der Gläubiger S. 8 ff.

Vereinbarungen beschränkt werden, etwa in der Weise, daß bei Nichtentstehen der Aktiengesellschaft der Vertrag überhaupt hinfällig werden soll, oder in der, daß wenigstens bei Entstehen der Gesellschaft die persönliche Haftung wegfallen soll[1].

Gleichgültig für eine derartige Haftung ist es, ob sich der „Handelnde" dadurch in culpa oder in dolo befand[2], daß er dem Dritten das Bestehen der Aktiengesellschaft vorspiegelt, d. h. in ihrem Namen als einer bereits bestehenden auftritt, oder daß dem Dritten das Nichtbestehen der Aktiengesellschaft unbekannt ist[3]. Deshalb ist den Ausführungen des Reichsgerichtes unbedenklich beizupflichten, wenn es im Anschluß an diese Erkenntnis auch dann dieselbe Haftung eintreten läßt, wenn ein Dritter trotz seiner Kenntnis von der Nichtexistenz der Aktiengesellschaft mit deren Mitgliedern in besagter Weise kontrahiert: „Zufolge der positiven Bestimmungen des Aktiengesellschaftsrechts ist es demzufolge aus Zweckmäßigkeitsgründen dem, welcher infolge seines Handelns im Namen einer noch nicht eingetragenen Aktiengesellschaft persönlich von dem Dritten in Anspruch genommen wird, versagt, eine Einrede der

[1] So Makower, Kommentar § 200, II b, 3; Staub, Kommentar § 200 Anm. 10; Danz, Die Haftung der Mitglieder eines nichtrechtsfähigen Vereins mit ihrem Vermögen, in Deutscher Juristenzeitung 1907, S. 377 ff.

[2] So Ladenburg, Die rechtlichen Folgen der Nichtbeobachtung der Förmlichkeiten bei Aktiengesellschaft, in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 15 S. 47.

[3] Entscheidung des Reichsgerichtes Bd. 47 S. 1; Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 7./8. Aufl. I S. 259.

Arglist daraus zu entnehmen, daß der Dritte beim Abschlusse des Vertrages von dem Fehlen der Eintragung Kenntnis hatte; vielmehr ist durch das Gesetz der Dritte insofern begünstigt, als er im Vertrauen auf die ihm vom Gesetze gewährleistete persönliche Haftung des „Handelnden" sich mit diesem einlassen kann, obwohl er weiß, daß die Aktiengesellschaft, in deren Namen letztere auftritt, noch nicht besteht".

Aber nicht nur die Mitglieder des Vorstandes trifft diese Haftung[1], sondern auch die Gründer und überhaupt alle die Personen, die das „Handeln" des in ihrem Namen Auftretenden gutgeheißen haben[2]. Dies braucht nicht ausdrücklich in einer Generalversammlung erfolgt zu sein, sondern kann auch schon dadurch geschehen, daß die betreffenden Vereinsmitglieder damit einverstanden waren, daß in ihrem Namen ein Einzelner „handeln" solle. Dieser Gedanke beherrsche auch schon den Wortlaut der Nürnberger Protokolle[3] bei der Beratung des Art. 211 (§ 200 H.G.B.). Den gleichen Grundsatz betont das

[1] Vgl. hierüber Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften I S. 446 ff.; Schack, Die Haftung der Vorstandsmitglieder der Aktiengesellschaft S. 12 ff.; Unverzagt, Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft S. 13 ff.; Gwalter, Die zivilrechtliche Haftung de Vorstandsmitglieder der Aktiengesellschaft S. 23 ff.; Schmidt, Gründerverantwortlichkeit S. 60 ff.; Dogerloh, Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft S. 75 ff.

[2] So Makower, Kommentar § 200, II b, 2. Reichsgerichtsentscheidung vom 5. März 1901, in Juristischer Wochenschrift 1901, S. 253 No. 12; dagegen Staub § 200 Anm. 11; Flechtheim, Haftung eines nichtrechtsfähigen Vereins und seiner Mitglieder für eingegangene Verpflichtungen und Auslagen des Vorstandes S. 8 ff.

[3] Nürnberger Protokolle S. 1450.

Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 22. September 1903[1]: „Es erscheint auch nach dem Wortlaute des Gesetzes keineswegs ausgeschlossen, daß unter den Handelnden auch diejenigen zu verstehen sind, die als sachlich interessiert die Triebfeder für denjenigen bilden, der äußerlich die Geschäfte führt und infolgedessen mit Dritten in rechtliche und geschäftliche Beziehungen tritt. Ist aber diese Auslegung möglich, so ist ihr der Vorzug zu geben, weil nur so der Zweck des Gesetzes erreicht werden kann. Es kommt dabei in Betracht, daß durchgängig die Aktiengesellschaften größere Unternehmungen sind, bei denen dementsprechend auch größere Geschäfte die Regel bilden, und daß demgegenüber die Haftbarkeit lediglich des einzelnen Geschäftsführers dem Zwecke des Gesetzes in der Regel nicht gerecht werden würde. Wenn vor der Rechtsbeständigkeit der Aktiengesellschaft für diese Geschäfte gemacht werden, so muß vor allem diejenigen die Verantwortung treffen, in deren Interesse und mit deren Einvernehmen und Genehmigung dies geschieht. Immerhin ist die Haftbarkeit der Gründer und Zeichner nicht schon als solche, sondern aus dem begründet, wann im einzelnen Falle ihr Einverständnis bezw. ihre Genehmigung bezüglich der vor der Eintragung abgeschlossenen Geschäfte anzunehmen ist[2].

Außer diesen persönlich und solidarisch haf-

---

[1] Entscheidungen des Reichsgerichts in C. S. Bd. 55 S. 303 ff.

[2] Ebenso v. Hahn, Kommentar Art. 211; v. Völderndorff, Kommentar S. 105; Hergenhahn, Das Reichsgesetz betr. etc. S. 68; Kayser, Kommentar S. 101.

tenden „Handelnden“ haften also in gleicher Weise auch die Mitglieder der Gründergesellschaft für die Verbindlichkeiten, die vor der Eintragung der Aktiengesellschaft mit ihrem Einverständnis eingegangen wurden[1].

Dazu kommt noch der für die Haftung der Gründergesellschaft wichtige Teil, nämlich das Vereinsvermögen, das ja bereits im Stadium der Gründergesellschaft, wenn auch in der Regel nur unvollständig, vorhanden ist, aus dem aber etwaige Vereinsgläubiger im Notfalle die einfachste und sicherste Befriedigung finden können[2].

Schwieriger als die Beantwortung der Frage nach der Haftung vor der Eintragung wird sein, wie sich die Haftung nach der Eintragung gestaltet, insbesondere inwiefern die vor der Eintragung gemachten Vereinsschulden auf die nunmehr entstandene Aktiengesellschaft übergehen.

Daß die Personenhaftung nach wie vor dieselbe ist, unterliegt keinem Zweifel und wird auch allgemein anerkannt, da ja die in der Gründergesellschaft vereinigten Mitglieder des nichtrechtsfähigen Vereins dieselben sind wie die des rechtsfähigen Vereins der Aktiengesellschaft.

Dagegen ist es streitig, ob und wie der durch die Eintragung rechtsfähig gewordene Verein für die Schulden des früheren nichtrechtsfähigen Vereins haftet. Diese Beurteilung hängt lediglich von der

[1] Über die Art der Haftung vgl. Leo, Die Rechtsstellung der Gläubiger S. 3ff.; Abrahamsohn, Die Schuldenhaftung des nichtrechtsfähigen Vereins S. 10.

[2] Hierzu §§ 718 B.G.B., 735 Z.P.O.

Art und Weise ab, wie man die Umbildung der beiden Personenverbände, vom nichtrechtsfähigen zum rechtsfähigen vor sich gehen läßt[1].

Wie Leo[2] richtig ausführt, bestehen, abgesehen von ganz unhaltbaren Konstruktionen des Individualrechts[3], drei Theorien hinsichtlich des Überganges der Vereinsverbindlichkeiten, die Hand in Hand gehen mit der jeweiligen Auffassung des Vereinsgebildes vor und nach erfolgter Eintragung:

Faßt man den nichtrechtsfähigen Verein und den aus ihm hervorgegangenen rechtsfähigen Verein als zwei einander scharf gegenüberstehende Gebilde auf, so ist man gezwungen, zum Übergange der Aktiven und Passiven vom nichtrechtsfähigen auf den rechtsfähigen Verein einen besonderen Übertragungsakt zu konstruieren[4], oder bei Anerkennung einer gewissen inneren Kontinuität beider Vereine, eine Gesamtnachfolge[5].

Die Schwierigkeiten, die den Anhängern dieser beiden Theorien durch die Art des Überganges von

---

[1] Reineke, Haftet der rechtsfähige Verein für die Schulden des nichtrechtsfähigen Vereins, aus welchem er entstanden ist? in Deutscher Juristenzeitung 1908, S. 245.

[2] Leo, Die Rechtsstellung der Gläubiger usw. S. 10 ff.

[3] Z. B. als Vertrag zu Gunsten Dritter, nämlich der Gründer und Zeichner zu Gunster der noch gar nicht existierenden Aktiengesellschaft, Geschäftsführung ohne Auftrag, Universalsukzession, Vertretung ohne Vertretungsmacht.

[4] So Reineke S. 247; Neumann, Haftet der eingetragene Verein für die Schulden desselben früher nicht eingetr. Vereins? in Deutscher Juristenzeitung 1902, S. 292 ff.; Planck, Kommentar I § 65.

[5] Kohler, Lehrbuch I S. 350; Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit S. 68 ff.

Verbindlichkeiten des nichtrechtsfähigen Vereins auf den rechtsfähigen Verein erwachsen, und damit auch die nichtbefriedigenden Ergebnisse aus diesen Konstruktionen kommen ohne weiteres in Wegfall, wenn man im Anschluß an die Erörterungen des vorhergehenden Paragraphen die durch die Eintragung erfolgte Änderung lediglich auf die Form der vor- und nachher bestehenden Personenverbände wirken läßt und daran festhält, daß vor und nach der Eintragung im Grunde derselbe körperschaftliche Organismus vorhanden ist. Dies ist auch das Ergebnis, zu dem die herrschende Meinung heute faßt allgemein gelangt, daß nämlich die Aktiengesellschaft mit dem Momente der Eintragung zugleich für die vor ihrer Entstehung gültig begründeten Verbindlichkeiten im selben Maße haftet wie vorher die Gründergesellschaft, und dies nur aus dem Grunde, weil letztere ein nichtrechtsfähiger, ersterer ein rechtsfähiger Verein im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches ist[1].

§ 16.

Die Gründergesellschaft und das Wechselrecht.

Im Anschluß an die Erörterungen des vorhergehenden Paragraphen soll nunmehr eine Untersuchung darüber angestellt werden, ob die Gründergesellschaft sich selbst oder die spätere Aktiengesell-

[1] Ebenso Dernburg, Bürgerliches Recht I S. 223; Makower, Kommentar § 200, II; Hahn, Haftet der rechtsfähige Verein für die Schulden desselben, früher nichtrechtsfähigen Vereins, in Deutscher Juristenzeitung 1902, S. 504 ff.; Leo, Rechtsstellung der Gläubiger usw. S. 29, 30, 45 ff.; Predari, Die Grundbuchordnung S. 156, IX usw.

schaft wechselmäßig verpflichten oder berechtigen kann. Wir haben gesehen, daß Verbindlichkeiten für und gegen die Gründergesellschaft von ihren Organen mit Fug und Recht begründet werden können, und daß dieselben, ohne eines besonderen Übertragungsaktes zu bedürfen, eo ipso mit dem Entstehen der Aktiengesellschaft im Momente der Eintragung auf dieselbe übergehen. „Dies ist der notwendige Sinn eines Vertrages mit einer noch nicht existierenden juristischen Person. Es wird nicht mit den Geschäftsführern persönlich kontrahiert und ihnen das Recht zugestanden, ihre Rechte und Pflichten der künftigen juristischen Person zu übertragen, sondern es soll die letztere, sobald sie existent wird, ohne weiteres aus dem Vertrage berechtigt und verpflichtet sein, d. h. vom Zeitpunkte ihrer Eintragung ab[1].“

Gilt dasselbe aber auch inbezug auf Wechselverbindlichkeiten? Mit anderen Worten: Ist die noch nicht existierende Aktiengesellschaft aktiv oder passiv wechselfähig?

Die Wechselordnung sagt in Art. 1: „Wechselfähig ist jeder, welcher sich durch Verträge verpflichten kann“. Unzweifelhaft zielt die Tendenz der modernen Gesetzgebung mit diesem Satze auf eine Beseitigung aller Beschränkungen der Wechselfähigkeit, die sich nicht schon aus einer an und für sich geminderten Geschäftsfähigkeit ergeben[2].

[1] Oberlandesgericht Frankfurt, 21. Dezember 1908, in „Deutschlands oberstrichterlichen Rechtsprechung“ No. 147, Beilage zu „Das Recht“ 1909.

[2] So Meyer, Die geltenden Wechselrechte in vergleichender Darstellung 1909, II S. 27 ff.

Nicht überall aber deckt sich der Begriff der Wechselfähigkeit mit dem der allgemeinen Geschäftsfähigkeit. Wohl kann die zukünftige Aktiengesellschaft in Form der bereits vorhandenen Gründergesellschaft bereits vor ihrem „Bestehen“ Verbindlichkeiten eingehen, aktive sowohl als passive, alle jedoch nur unter der aufschiebenden Bedingung, daß sie überhaupt ins Leben trete. Dieser Grundsatz müßte selbstverständlich auch für Wechselverbindlichkeiten der zukünftigen Aktiengesellschaft mit gleicher Strenge durchgeführt werden. Es könnten also wechselmäßige Verpflichtungen nur für den Fall eingegangen werden, daß die im Entstehen begriffene Aktiengesellschaft überhaupt jemals die Fähigkeit erlangt, mit juristischer Persönlichkeit ausgestattet ins Leben zu treten.

Nach Rehbein[2] allerdings hindert die Bezeichnung einer noch nicht existierenden Aktiengesellschaft Remittentin, Ausstellerin oder Bezogenen die Entstehung des Wechselrechts nicht, sobald die Gesellschaft nur wirklich wird.

Eine unter solch aufschiebender Bedingung eingegangene Wechselverpflichtung ist jedoch als von einem unbestimmten künftigen Ereignis abhängig logisch undenkbar und nicht in Zusammenhang zu bringen mit der vom Gesetzgeber gewollten und streng durchgeführten Wechselstrenge, zumal sie in direktem Widerspruche steht mit einem der wesentlichsten Erfordernisse zur rechtsgültigen Begründung

[1] Rehbein, Allgemeine deutsche Wechselordnung mit Kommentar in Anmerkungen, und der Wechselprozeß nach den Reichs-Justizgesetzen 1908, Anm. 10 zu Art. 4 S. 20.

einer wechselmäßigen Verpflichtung, nämlich dem der Zeitbestimmung. Aus diesem Grunde schon ist der noch nicht existierenden Aktiengesellschaft die aktive Wechselfähigkeit abzusprechen. Des Weiteren aber auch aus dem Grunde, weil die noch nicht existierende Aktiengesellschaft noch kein Vermögen besitzt, über das sie verfügen und aus dem sie haften könnte, ja von dem sie nicht einmal mit Bestimmtheit weiß, ob sie je Eigentum daran erwerben werde. Denn das in der Gründergesellschaft vereinigte Kapital ist noch nicht das Vermögen der Aktiengesellschaft, sondern das der Gründervereinigung als eines Personenverbandes zur gesamten Hand.

Da aber unser deutsches Wechselrecht durchaus auf dem Prinzipe der allgemeinen aktiven Wechselfähigkeit steht[1], so ist infolge des Nichtvorhandenseins dieser auch die passive Wechselfähigheit der noch nicht bestehenden zukünftigen Aktiengesellschaft abzusprechen. Die Gründergesellschaft kann also für die aus ihr sich entwickelnde Aktiengesellschaft keinerlei Wechselverbindlichkeit begründen.

Es bleibt hiernach noch die Frage offen, ob nicht vielleicht die Gründergesellschaft in ihrer Eigenschaft als nichtrechtsfähiger Verein sich selbst wechselmäßig verpflichten und berechtigen kann. Diese Frage wird von Wissenschaft und Praxis durchweg verneint[2].

[1] Gareis, Wechselordnung 1909, Anm. 2 zu Art. 1 S. 85.

[2] Staub, Kommentar zur Wechselordnung, 8. Aufl., 1912, S. 9 Anm. 2 zu Art. 1; Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7./8. Aufl., 1912, S. 262 Anm. II, 4; Grünhut, Wechselrecht 1897, I S. 301; Entscheidung des Reichs-Ober-

Nach allgemeiner Ansicht ist zwar jede juristische Person genau so wechselfähig wie eine physische mit Rechtsfähigkeit ausgestattete; hierzu sind besonders die als juristische Personen konstruierten Handelsgesellschaften, vornehmlich die Aktiengesellschaft zu zählen, und dies um deswillen, weil bei ihnen ein der juristischen Person des rechtsfähigen Vereins gehörendes Vermögen vorhanden ist, das für die Verbindlichkeiten des rechtsfähigen Vereins in erster Linie einzustehen hat. Dadurch erhält der rechtsfähige Verein die juristische Person, die Fähigkeit, Verbindlichkeiten jeder Art, auch wechselmäßige einzugehen, wofür er selbst als solcher einsteht.

Anders beim nichtrechtsfähigen Verein der Gründergesellschaft. Diese unterliegt den Regeln der bürgerlichen Gesellschaft mit ihrem Gesamthandsprinzip. Das bei der Gründergesellschaft bereits vorhandene Vermögen, bestehend aus den Einzahlungen der Beteiligten auf das Grundkapital, ist noch nicht Vereinsvermögen, sondern gehört den Mitgliedern der Gründergesellschaft zur gesamten Hand[1].

Nicht die Gründergesellschaft als solche kann darüber verfügen, sondern nur deren Mitglieder in Gesamtheit. Folglich können auch, wie wir oben gesehen haben, nur sie Verbindlichkeiten mit Rechtsgültigkeit eingehen und nicht der Personenverband als solcher. Treffend führt hierzu Grünhut[2] aus:

handelsgerichts Bd. 5 S. 209; Entscheidung des Reichsgerichts vom 11. Juni 1908, in Juristischer Wochenschrift 1908, S. 545.

[1] Rudnicki, Der nichtrechtsfähige Verein, 1910, S. 38.

[2] Grünhut, Wechselrecht I S. 301.

„Wer nach Zivilrecht durch eigene, selbständige Handlung nicht erwerben kann, demnach der Handlungsfähigkeit zum zivilrechtlichen Erwerbe ermangelt, hat auch nicht die Fähigkeit, durch eigene, selbstständige Handlung auf Grund eines Wechsels Wechselgläubiger zu werden, er hat nicht die aktive Wechselfähigkeit im engeren Sinne, die Wechselgeschäftsfähigkeit.“ Hierin liegt der Grund der Unmöglichkeit für die Gründergesellschaft, sich als solche wechselmäßig zu verpflichten oder zu berechtigen.

Dagegen steht nach allgemeiner Auffassung dem nichts im Wege, daß wechselmäßige Verpflichtungen seitens der von dem nichtrechtsfähigen Verein berufenen, Vertreter in unserem Falle also von den Mitgliedern des Vorstandes, rechtsgültig eingegangen werden. Aus diesen Wechselverbindlickeiten haftet dann gemäß § 54, 2 B.G.B entweder der einzelne, der sie eingegangen hat oder bei mehreren ebendiese als Gesamtschuldner, nicht etwa in Korrealhaftung, sondern solidarisch[1] nach den Grundsätzen der §§ 421—428 B.G.B. Jeder der Verpflichteten haftet aus seiner Erklärung, aber alle haften auf das Ganze. Hiezu wird in der Entscheidung des Reichsgerichts[2] vom 7. Januar 1902 treffend bemerkt: „Nach den Grundsätzen der deutschen Wechselordnung (Art. 81 und 49) begründet nun jede Wechselunterschrift eine selbständige Wechselverpflichtung; es bestehen daher so viele selbständige Wechsel-

[1] Vgl. Staub, Kommentar zur Wechselordnung S. 219 Anm. 1 zu Art. 81; Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 51 S. 25.

[2] Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 51 S. 25.

verpflichtungen als wechselmäßige Skripturakte und Wechselschulden bestehen. Das aus dieser Mehrheit von Wechselverpflichtungen sich ergebende Gesamtschuldverhältnis ist demnach, weil die Verpflichtungen, auf selbständigen Rechtsgründen beruhend, nicht ein einheitliches Rechtsband darstellen, nicht ein einheitliches mit Mehrheit subjektiver Beziehungen, also nicht ein Korrealverhältnis, sondern ein bloßes Solidarverhältnis im Sinne des gemeinrechtlichen Sprachgebrauches. Dies muß auch hinsichtlich der Mitzeichner einer und derselben Wechselerklärung gelten; denn jeder dieser prinzipiellen Mitzeichner eines und desselben Wechselskripturaktes steht wechselrechtlich durchaus in der gleichen Lage, als ob er ganz für sich allein den betreffenden Skripturakt ausgestellt hätte. Jeder von ihnen ist daher Aussteller des eigenen Wechsels."

Unter den Verpflichteten selbst ist hinsichtlich ihrer Teilhaftung das zwischen ihnen bestehende zivilrechtliche Verhältnis maßgebend[1], im Streitfalle und wo nichts anderes vereinbart ist, partizipieren sie zu gleichen Anteilen[2].

Desgleichen ist das Rechtsverhältnis zwischen Avalisten und Prinzipalverpflichteten kein wechselrechtliches, sondern richtet sich nach den zwischen ihnen bestehenden zivilrechtlichen Beziehungen[3].

[1] Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 48 S. 152, Bd. 51 S. 69, in Juristischer Wochenschrift 1903, S. 245, 28. Staub, Kommentar zur Wechselordnung Anm. 7 zu Art. 81 S. 220

[2] Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen, in Juristischer Wochenschrift 1902, S. 591.

[3] Staub, Kommentar zur Wechselordnung S. 223.

§ 17.
Die Gründergesellschaft im Prozeß und im Konkurs.

Von großer Wichtigkeit und sehr bestritten war von jeher die Beantwortung der Frage nach der Parteifähigkeit der Gründergesellschaft; hängt doch lediglich von ihr ab, wer die Parteieide zu schwören hat, ob die Mitglieder der Gründergesellschaft in Prozessen derselben als Zeugen, Sachverständige usw. vernommen werden können. Nicht minder ist die Stellungnahme zu dieser Frage von Bedeutung für die rechtliche Beurteilung des Vorstandes im Prozeß, für die Veränderung im Bestande der Mitglieder und nicht an letzter Stelle für den Erwerb der Rechtsfähigkeit seitens der Gründergesellschaft durch die Eintragung ins Vereinsregister während der Dauer des Prozesses.

„Parteifähig ist, wer rechtsfähig ist", sagt die Zivilprozeßordnung im § 50[1]. Dieser allgemeine Grundsatz wird jedoch durchbrochen im zweiten Absatz desselben Paragraphen zugunsten des nichtrechtsfähigen Vereins: „Ein Verein, der nicht rechtsfähig ist, kann verklagt werden; in dem Rechtsstreite hat der Verein die Stellung eines rechtsfähigen Vereins."

Hierdurch unterscheidet sich die Gründergesellschaft bei weitem von der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, deren Regelung im übrigen auf sie Anwendung findet. Die Gesellschaft ist nicht parteifähig, weder aktiv noch passiv. Partei sind bei ihr stets nur die sämtlichen Mitglieder.

Anders beim nichtrechtsfähigen Verein der Gründergesellschaft. Ausdrücklich verleiht das Gesetz derselben im Prozesse Parteifähigkeit, wenn auch nur eine geminderte, die passive. Die Gründergesellschaft als solche kann also verklagt werden[1].

Die Gründergesellschaft hat für den Prozeß, in dem sie als Beklagte auftritt, die Stellung und das Ansehen einer Aktiengesellschaft als eines selbstständigen und rechtsfähigen Subjektes mit all seinen Rechten und Pflichten.

Welch große Erleichterung damit für den Rechtsstreit geschaffen ist, ergibt sich schon allein daraus, daß infolge dieser Vorschrift der Prozeß der Gründergesellschaft durch den Vorstand[2] allein geführt wird, und nicht durch die sämtlichen Mitglieder, wie es der Fall wäre, wenn für die Gründergesellschaft auch in diesem Punkte die Vorschriften der bürgerlichen Gesellschaft in Anwendung käme.

Dies alles richtet sich natürlich im einzelnen Falle nach den Bestimmungen der Satzung. Ein Protest von Mitgliedern gegen diese satzungsgemäße Prozeßstellvertretung des Vorstandes müßte demnach als rechtlich irrelevant zurückgewiesen werden, da sich die Mitglieder durch Eintritt in den Personenverband von vornherein dessen satzungsmäßiger Regelung unterworfen haben.

So muß der Vorstand allein die Prozeßeide leisten, während die übrigen Mitglieder als Zeugen,

[1] Homberger, Das Recht der entstehenden Aktiengesellschaft S. 43, VI.

[2] § 231 I B.G.B.

wenn auch unbeeidet[1], auftreten können, sowie auch als Sachverständige oder Nebenintervenienten.

Wie ist aber die Sachlage dann, wenn statt der Gründergesellschaft deren Mitglieder verklagt werden? Ist eine solche Klage wegen mangelnder Passivlegitimation abzuweisen, oder ist ihr stattzugeben?

Das Oberlandesgericht Naumburg stellt sich in seinem Urteil vom 11. April 1902[2] auf ersteren Standpunkt, indem es in dessen Begründung u. a. ausführt, daß durch den Gesetzgeber in § 50 Z.P.O. der Weg gewiesen sei, wie Streitigkeiten des nichtrechtsfähigen Vereins zum Austrag zu bringen sind. Auch Fock[3] schließt sich dieser Auffassung des genannten Paragraphen an und hält eine Abweisung der Klage wegen mangelnder Passivlegitimation für geboten.

Es ist jedoch einer solchen Interpretation des § 50 Z.P.O. meines Erachtens nicht beizustimmen. Denn wenn das Gesetz klipp und klar sagt: „Der nichtrechtsfähige Verein kann verklagt werden“, so sollte damit doch nicht ausgedrückt werden „der nichtrechtsfähige Verein muß verklagt werden“, wie die Auslegung heißen müßte, wäre obige Anschauung dem Sinne des Gesetzes entsprechend. Der Gesetzgeber wollte vielmehr durch den von ihm wohl mit Absicht gewählten Ausdruck „kann“ die Möglichkeit schaffen, den Prozeß zu erleichtern dadurch, daß an Stelle der Prozeßführung

[1] § 393 S. 4 Z.P.O.

[2] In Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte, 1902, Bd. 57 S. 265 ff.

[3] Fock, Der nichtrechtsfähige Verein im heutigen Recht S. 49.

durch die sämtlichen Mitglieder des Vereins eine solche des Vereins selbst als Rechtssubjekt treten könne.

Jus cogens enthält somit § 50 Z.P.O. durchaus nicht, vielmehr ist es dem Kläger freigestellt, den einen oder den anderen Weg zu beschreiten, um zu seinem Ziele zu gelangen.

Wählt er den umständlicheren, aber in den meisten Fällen erfolgreicheren, indem er die Mitglieder des Vereins wie Gesellschafter einer bürgerlichen Gesellschaft verklagt, so finden eben die Vorschriften über die bürgerliche Gesellschaft auf das dadurch geschaffene Rechtsverhältnis entsprechende Anwendung, und einer solchen Klage ist entschieden stattzugeben. Dies ist auch die vorwiegend verbreitete Ansicht von Wissenschaft[1] und Praxis[2], und wird sicherlich den Bedürfnissen des Lebens eher gerecht werden als die oben widerlegte.

In einem solchen Prozeß hat das Urteil der Klage entsprechend gegen die sämtlichen beklagten Mitglieder zu lauten; das Gleiche gilt für die Zwangsvollstreckung, für die nach § 736 Z.P.O. ein gegen alle Mitglieder ergangenes Urteil erforderlich ist[3].

---

[1] So Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 1908, II S. 434, Bemerkungen zu § 735; Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 1911, I S. 144 Anm. IV, 1 zu § 50; Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit S. 38 ff.; Dernburg, Preußisches Privatrecht II § 360 S. 626; Nußbaum, Die nichtrechtsfähigen Vereine S. 152.

[2] Entscheidungen des Oberlandesgerichts Hamburg vom 24. Febr. 1906, in „Rechtsprechung der Oberlandesgerichte" XII S. 249.

[3] Stein, Zivilprozeßordnung II S. 434.

Einfacher, wenn auch manchmal ohne den gewünschten materiellen Erfolg, wird sich die Klage gegen die Gründergesellschaft als solche gestalten. Dann hat allerdings diese bereits das Ansehen des künftigen rechtsfähigen Vereins, der Aktiengesellschaft selbst. Hier hat das Urteil entsprechenderweise für und gegen den Verein als solchen zu lauten, wie auch für die Zwangsvollstreckung ein gegen den Verein d. h. gegen die Gründergesellschaft ergangenes Urteil genügt[1].

Wie wenig dieses in manchen Fällen, wo nicht genügendes Vereinsvermögen vorhanden ist, den Kläger befriedigen wird, zeigen die Folgen eines solchen Urteils in der Wirklichkeit nur allzu oft. Stein[2] führt hierzu in treffender Weise aus: „Die Mitglieder des Vereins sind, wie nach § 50 für den Prozeß, so nach § 735 für die Vollstreckung Dritte, die trotz ihrer Gesamthaftung nicht Vollstreckungsschuldner sind, denen aber der Widerspruch gemäß § 771 auf Grund ihres Miteigentums an dem Vereinsvermögen entzogen ist. Auf Grund des gegen den Verein gerichteten Titels findet sonach eine Vollstreckung in ihr Privatvermögen gar nicht, eine Vollstreckung in das in ihrem Gewahrsam befindliche Vereinsvermögen aber nur insoweit statt, als das Mitglied den Gewahrsam als Organ des Vereins hat[3].

[1] Z.P.O. § 725.

[2] Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich II S. 434 § 735, I; zustimmend Nußbaum, Die nichtrechtsfähigen Vereine im Prozeß und Konkurs, in Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, 1905, Bd. 34 S. 152.

[3] Dagegen Fock, Der nichtrechtsfähige Verein im heutigen Recht S. 45 b.

Als passive Prozeßpartei eines nichtrechtsfähigen Vereins kann die Gründergesellschaft im Rechtsstreite aber noch weiter gehen. So kann sie selbst klagend auftreten durch Erhebung der Widerklage. Auch die sogenannte Vollstreckungsgegenklage wird sie gegebenenfalls anstrengen können; nicht minder wird sie die Prozeßkosten aus dem Urteil geltend machen können, falls der Rechtsstreit zu ihren Gunsten entschieden wurde[1].

Dies alles gilt jedoch nur für den Rechtsstreit, in den die Gründergesellschaft als Beklagte gezogen wird. Gegen Dritte aus diesem Rechtsstreite zu klagen, muß ihr versagt werden.

Der Gerichtsstand ist nach § 17 Z.P.O. der Ort, wo die Verwaltung der Gründergesellschaft geführt wird.

Ob die Gründergesellschaft als ein nichtrechtsfähiger Verein auch die aktive Prozeßfähigkeit besitze, dürfte zum mindesten sehr zweifelhaft sein. Wünschenswert wäre es vielleicht, wofür besonders Hellwig[2] und Hölder[3] eintreten, welch letzterer über diesen Punkt folgendes anführt: „Die Meinung des Gesetzgebers war zweifellos, daß es einer besonderen Zulassung bedurfte, um dem nichtrechtsfähigen Vereine

[1] Fock, Der nichtrechtsfähige Verein im heutigen Recht S. 50; Dernburg, Das Bürgerliche Recht I § 79, VII; Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich I § 50 fol. 4a; Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit S. 43; Nußbaum, Die nichtrechtsfähigen Vereine im Prozeß und Konkurs S. 115.

[2] Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts I S. 304 ff.

[3] Hölder, Natürliche und juristische Person, 1905, S. 278.

die Parteifähigkeit zu geben. War die Meinung falsch, so war die Bestimmung des § 50, 2 Z.P.O. überflüssig. Im Zweifel ist allerdings anzunehmen, daß eine vom Gesetz getroffene Bestimmung nicht überflüssig war, sodaß ihr ausschließlicher Vollzug für den einen Fall ein argumentum e contrario für den anderen ergibt.“ Ein derartiger Zweifel, meint Hölder, sei hier nicht vorhanden und ebensowenig ein anderer Grund, die Möglichkeit der aktiven Parteifähigkeit des nichtrechtsfähen Vereins abzulehnen.

Dem ist meines Erachtens beizupflichten[1]. Vielmehr sind für diesen Fall lediglich die Prinzipien des bürgerlichen Vereinsrechts maßgebend, so groß auch die sich hieraus ergebenden Mißstände und Schwierigkeiten sein mögen[2]. Denn klar und deutlich hat sich der Gesetzgeber darüber ausgesprochen, daß der nichtrechtsfähige Verein als solcher im Rechtsstreite nur die passive, nicht aber auch die aktive Parteifähigkeit besitzen solle, obwohl diese halbe Parteifähigkeit als ungerecht und beseitigenswert zu verwerfen ist[3]. Aber an dem Inhalte des § 50 Z.P.O. ist nichts zu ändern, und eine andere

[1] Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit S. 45; Appel, Die Stellung des nichtrechtsfähigen Vereins im Zivilprozeß S. 25; Plew, Die Stellung des nichtrechtsfähigen Vereins im Zivilprozeß S. 24; Kämpffer, Die Rechtsstellung des nichtrechtsfähigen Vereins S. 56; Reuter, Der nichtrechtsfähige Verein im bürgerlichen Recht S. 45; Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch I S. 253 Anm. 4 zu § 54.

[2] Z. B. „Der Verein besteht aus mehreren 100 Mitgliedern, und alle sind eidlich zu vernehmen.“

[3] Vgl. Seuffert in Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 22 S. 325; Stein in Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 24 S. 220.

Interpretation erscheint mir geradezu als ein Ding der Unmöglichkeit.

Im Aktivprozeß der Gründergesellschaft bildet demnach nicht diese als solche die klagende Prozeßpartei; vielmehr sind dies die einzelnen Mitglieder derselben in ihrer Gesamtheit als Streitgenossen (Z.P.O. § 59). Die einzige Vereinfachung dieser Umständlichkeit ist der Gründergesellschaft darin geboten, daß die sämtlichen Mitglieder einen einzigen Prozeßbevollmächtigten ernennen. In der Regel wird dies zwar, wie im Passivprozesse, so auch hier, der Vorstand sein. Allein dessen Stellung ist hier eine ganz andere als dort. Im Passivprozesse tritt er als gesetzlicher Vertreter[1] der Gründergesellschaft auf, während er im Aktivprozesse nur als Bevollmächtigter der sämtlichen Mitglieder derselben fungiert. Daß die Namen der sämtlichen Mitglieder im Klagerubrum und in der Vollmacht einzeln aufgeführt werden, ist nicht erforderlich, ebensowenig überhaupt eine Vollmacht, wenn durch die Satzung eine Vertretungsbefugnis für den Vorstand für diesen Fall von vornherein festgesetzt ist[2]. Dementsprechend hat also der Vorstand auch hier die Parteieide zu leisten, dagegen hat das Urteil für und gegen die Mitglieder der Gründergesellschaft zu lauten. Daß diese Möglichkeit einer doppelten Prozeßpartei leicht zu Mißhelligkeiten, ja sogar zu schikanösen Machenschaften Anlaß geben kann, bedarf wohl keines besonderen Hinweises. Die Mitglieder verneinen z. B.,

[1] § 231 H.G.P.

[2] So Entscheidung des Reichsgerichts in Juristischer Wochenschrift 1904, S. 178; Hellwig im Recht 1904 S. 207.

daß ein im Passivprozeß gegen den Verein ergangenes Urteil auch für sie bindende Kraft besitze und umgekehrt, falls sich die Sachlage in einem späteren Prozesse hinsichtlich der Parteien geändert hat.

Es bleibt jetzt noch die Frage zu erörtern, wie sich das Rechtsverhältnis einer im Rechtsstreit verwickelten Gründergesellschaft gestaltet, wenn diese während der Dauer eben dieses Rechtsstreites durch Eintragung ins Handelsregister zur Aktiengesellschaft aufrückt.

Es ist auch hier wieder streng zu scheiden zwischen Aktiv- und Passivprozeß. In letzterem hat die Gründergesellschaft — wie wir oben gesehen haben — die Stellung der Aktiengesellschaft, ist also bereits als Rechtssubjekt zu behandeln, jedoch nur für den Rechtsstreit, in den sie als Beklagte hineingezogen wurde. Erfolgt nun während dieses Rechtsstreites ihre Eintragung, so ändert dies an ihrer derzeitigen Stellung im Prozeß im allgemeinen nichts[1]. Nur hat sie jetzt nicht mehr kraft einer Fiktion das Ansehen einer Aktiengesellschaft, sondern sie ist als eine solche kraft der Eintragung ins Handelsregister. Dies ist nicht ohne jede Folge für den Rechtsstreit selbst, denn jetzt hat die Beklagte nicht mehr die obenerwähnte beschränkte Parteifähigkeit, sondern sie ist nunmehr als anerkannte juristische Person vollkommen parteifähig, sie kann selbst gegen Dritte aggressiv vorgehen, namentlich gegen Unbeteiligte klagen, z. B. auf Vorlegung einer Urkunde, was vorher nicht möglich war.

[1] Plew, Die Stellung des nichtrechtsfähigen Vereins im Zivilprozeß S. 32.

Wesentlich anders gestaltet sich die Beantwortung dieser Frage überall da, wo nicht die Gründergesellschaft als solche Prozeßpartei ist, sondern deren Mitglieder in Gesamtheit, oder deren bevollmächtigter Vorstand, sei es im Aktiv- oder Passiv-Prozesse.

Denn da in diesen Fällen der nichtrechtsfähige Verein an dem Rechtsstreite seiner Mitglieder unbeteiligt ist, sich deren Rechtsstreit vielmehr als ein von ihm losgelöstes Rechtsverhältnis darstellt, so übt es auf eben diesen Rechtsstreit keinerlei Wirkung aus, wenn während seiner Dauer die Gründergesellschaft zur Aktiengesellschaft wird.

Zum Schlusse noch einige Worte über den Konkurs der Gründergesellschaft.

Nach § 213 der Konkursordnung kann über das Vermögen der Gründergesellschaft, als eines Vereins, der als solcher verklagt werden kann, das Konkursverfahren eingeleitet werden und zwar aus zweierlei Gründen. Einmal im Falle der Zahlungsunfähigkeit der Gründergesellschaft, sodann bei der Überschuldung derselben, und zwar nach den Vorschriften über das Konkursverfahren bei der bereits entstandenen Aktiengesellschaft[1].

[1] §§ 207, 208 Konkursordnung. Vgl. hierzu Homberger, Das Recht der entstehenden Aktiengesellschaft S. 43. Über konkursrechtliche Strafbestimmungen im Aktienrechte vgl. Stark, Strafbare Handlungen auf dem Gebiete des Aktienrechts, S. 67.

Literaturverzeichnis.

Abshagen, Die Anwendbarkeit der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über rechtsfähige Vereine auf die Aktiengesellschaft. Diss. Halle-Wittenberg 1906.

Abrahamsohn, Die Schuldenhaftung des nichtrechtsfähigen Vereins, 1901.

Adelmann, Über die bei Sukzessivgründung von Aktiengesellschaften hervorgehenden Rechtsverhältnisse, 1893.

Alexander, Die rechtliche Stellung des Aufsichtsrates und der einzelnen Mitglieder desselben, in Zeitschrift für das ges. Handelsrecht Bd. 40, 1892.

Anschütz, Über die Klagbarkeit eines Aktiengesellschaftsvertrages vor erfolgter staatlicher Genehmigung, in Archiv für deutsches Wechselrecht Bd. 13, 1864.

Appel, Die Stellung des nichtrechtsfähigen Vereins im Zivilprozeß unter Berücksichtigung seines rechtlichen Charakters nach dem bürgerlichen Rechte. Diss. Leipzig, 1908.

Auerbach, Das Aktienwesen, 1873.

— Das Gesellschaftswesen in juristischer und volkswirtschaftlicher Beziehung, 1861.

— Die deutschen Genossenschaften, in Zeitschrift für das ges. Handelsrecht Bd. 7, 1864.

Averbeck, Wesen der Aktienzeichnung, Rechte und Pflichten aus der Zeichnung. Diss. Jena, 1910.

Bähr, Zum neuen Aktiengesetz, in Iherings Jahrbücher Bd. 21, 1884.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, 1896.

— Zu Gierkes „Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung", in Zeitschrift für das ges. Handelsrecht Bd. 34 S. 278 ff.

Bekker, Beiträge zum Aktienrecht, in Zeitschrift für das ges. Handelsrecht Bd. 17, 1873.

— Pandekten Bd. 1, 1886.

Binder, Das Problem der juristischen Persönlichkeit, 1907.
Böttger, Die qualifizierte Gründung der Aktiengesellschaft. Diss. Leipzig 1909.
Brinckmann, Lehrbuch des Handelsrechts, 1853—1860.
Cahn, Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft. Diss. Leipzig 1907.
von Canstein, Lehrbuch des österreichischen Handelsrechts Bd. 1, 1895.
Cosack, Lehrbuch des Handesrechts, 7. Aufl.
Danz, Die Haftung der Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins mit ihrem Vermögen, in Deutsche Juristenzeitung, S. 377, 1907.
Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens Bd. 1, 1906, 3. Aufl.
— Lehrbuch des preußischen Privatrechts und der Privat rechtsnormen des Reichs, 1897.
Deumer, Das Recht der eingetragenen Genossenschaften, 1912.
Diller, Der Zeichnungsschein im Aktienrecht. Diss. Leipzig 1908.
Dogerloh, Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft. Diss. Jena 1907.
Drabig, Kann die im Statut einer Aktiengesellschaft festgesetzte Strafe vom Richter ermäßigt werden? Diss. Jena 1907.
Eichmann, Sind auf eine Aktiengesellschaft die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über rechtsfähige Vereine anwendbar? Diss. Leipzig 1905.
F. Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1899 (jetzt Lesebuch, 8./9. Aufl.).
W. Endemann, Das deutsche Handelsrecht, 1868.
Esser, Die Aktiengesellschaft, 1899.
Fick, Über Begriff und Geschichte der Aktiengesellschaften, in Zeitschrift für das ges. Handelsrecht Bd. 5, 1861.
Flechtheim, Haftung eines nichtrechtsfähigen Vereins und seiner Mitglieder für eingegangene Verpflichtungen und Auslagen des Vorstandes. Diss. Göttingen 1911.
Fock, Der nichtrechtsfähige Verein im heutigen Recht. Diss. Jena 1908.
Fruth, Die Aktienzeichnung, 1903.
Fürer, Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft. Diss. Erlangen 1909.

Gareis, Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, 1909, 5. Aufl. 1912.
— Das deutsche Handelsrecht, 8. Aufl. 1908.
— Wechselordnung, 1909.
Carssen, Die rechtliche Natur der Aktienzeichnung. Diss Breslau 1908.
Gaubatz, Die Entstehung der Aktiengesellschaft, 1899.
Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich. 8. u. 9. Aufl., 1910.
Gerschel, Sind auf eine Aktiengesellschaft die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über rechtsfähige Vereine anwendbar? Diss. Heidelberg 1906.
Gierke, Das deutsche Privatrecht, Bd. 1, 1895.
— Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, 1887.
— Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft, 1868.
— Vereine ohne Rechtsfähigkeit, in Festgabe für Dernburg, 1909.
— Grundzüge des Handelsrechts, in Holtzendorff-Kohler, Enzyklopädie I.
Gleiniger, Das Wesen der Aktienzeichnung, Rechte und Pflichten aus der Zeichnung. Diss. Jena 1906.
Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelsrechts, 1891.
— System des Handelsrechts, 1892.
Grünhut, Wechselrecht, 1897.
Günther, Observationes de consociationibus quae „Aktienvereine“ dicuntur, 1842 (Entscheidung der Leipziger Juristenfakultät, mitgeteilt von Günther).
Gwalter, Die zivilrechtliche Haftung der Vorstandsmitglieder der Aktiengesellschaft. Diss. Leipzig 1909.
Hahn, Über die aus der Zeichnung von Aktien hervorgehenden Rechtsverhältnisse, 1874.
— Kommentar zum Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch, 1877.
— Haftet der rechtsfähige Verein für die Schulden desselben, früher nicht rechtsfähigen Vereins? in Deutscher Juristenzeitung, 1902, S. 504.
Hecht, Das Börsen- und Aktienwesen der Gegenwart und die Reform der Aktiengesellschaft, 1874.
— Zur Reform des Aktiengesellschaftsrechtes, 1882.
Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozesses, 1903.
Hermann, Der Rechtscharakter der Aktienvereine, 1858.

Hölder, Natürliche und juristische Personen, 1905.
Holdheim, Die Aktiengesellschaften und das Reichsstempelgesetz, 1896.
Homberger, Das Recht der entstehenden Aktiengesellschaft. Diss. Würzburg 1906.
Hübner, Reales Staats-, Zeitungs- und Konversations-Lexikon, 1769.
Jolly, Das Recht der Aktiengesellschaften, in Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft, 1847, Bd. II S. 327 ff.
Kämpffer, Die Rechtsstellung des nichtrechtsfähigen Vereins. Diss. Erlangen 1905.
Kayser, Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, 1884.
Keyssner u. Simon, Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien, 1911.
Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 1.
Kottmeier, Die Entlastung des Vorstandes der Aktiengesellschaft, 1907.
Kuntze, Der Gesamtakt, ein neuer Rechtsbegriff in der Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Müller, 1892.
Laband, in Zeitschrift für das ges. Handelsrecht, Bd. 7 S. 620.
Ladenburg, Die rechtlichen Folgen der Nichtbeobachtung der Förmlichkeiten bei Aktiengesellschaften, in Zeitschrift für das ges. Handelsrecht, Bd. 15, 1870.
Landauer, Über die Errichtung der Aktiengesellschaften, 1891.
Lehmann, Die geschichtliche Entwicklung des Aktienrechts bis zum code de commerce, 1895.
— Das Recht der Aktiengesellschaften, 1898.
— Lehrbuch des Handelsrechts, 1908 (jetzt 2. Aufl.).
Liefmann, Die Unternehmungsformen, 1912.
Leo, Die Rechtsstellung der Gläubiger des nichtrechtsfähigen Personenverbandes und dessen Erhebung zur juristischen Person. Diss. Jena 1906.
Lippmann, Rübenlieferungspflicht der Aktionäre, in Zeitschrift für das ges. Handelsrecht, Bd. 39, 1811.
Löwenfeld, Das Recht der Aktiengesellschaften, Kritik und Reformvorschläge, 1879.
Lohse, Die Übertragung des Aktienrechts. Diss. Heidelberg 1908.
Lyon-Caen et Renault, Traité de droit commercial, 1906.
Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar, 1906.

Mayer, Die Entstehung der rechtsfähigen Vereine nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Heidelberg, 1910.

Meurer, Die juristischen Personen (Stuttgart 1901).

Meyer, Die geltenden Wechselrechte in vergleichender Darstellung, 1909.

Michel, Die Simultangründung bei der Aktiengesellschaft. Diss. Erlangen 1899.

Müller, Die rechtliche Natur einzutragender Vereine, Gesellschaften oder Genossenschaften in der Zeit vor der Eintragung, in Deutscher Juristenzeitung, 1905.

Neumann, Haftet der eingetragene Verein für die Schulden desselben, früher nicht eingetragenen Vereins? in Deutscher Juristenzeitung, 1902.

Nußbaum, Die nicht rechtsfähigen Vereine im Prozeß und Konkurs, in Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, 1905, Bd. 34.

Oechelhäuser, Die Nachteile des Aktienwesens und die Reform der Aktiengesetzgebung, 1878.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse im Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche und seine Nebengesetze, Bd. 2, 1899.

Ottiker, Die Aktiengesellschaft, ihr Rechtscharakter und ihr Recht, 1856.

Pauly, Die Sonderrechte der Aktionäre Diss. Jena 1907.

Perrot, Der Bank-, Börsen- und Aktienschwindel, 1873.

— Ein parlamentarisches Votum über das Aktienwesen, 1884

Petersen u. v. Pechmann, Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, 1890.

Plank, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1903.

— Stempel bei Errichtung einer Aktiengesellschaft in Preußen, in Deutscher Juristenzeitung S. 165, 1900.

Plathner, Die Entstehung der Aktiengesellschaft und Vorschläge, in Gruchots Beiträge, Bd. 21 S. 370.

— Der Rechtscharakter der Aktiengesellschaft nach dem deutschen Handelsgesetzbuch, in Gruchots Beiträge, Bd. 21, 1877.

Pinner, Das deutsche Aktienrecht, 1899.

— Die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Vereine auf Aktiengesellschaften, in Zeitschrift für das ges. Handelsrecht, Bd. 50, 1900.

Plew, Die Stellung des nichtrechtsfähigen Vereins im Zivilprozeß. Diss. Straßburg 1911.

Pöhls, Das Recht der Aktiengesellschaften, 1842.

Pott, Die Übertragung der Namensaktie. Diss. Göttingen 1908.

Predari, Die Grundbuchordnung, 1907.

Primker, Die Aktiengesellschaft, in Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, Bd. 1, 1881.

Regelsberger, Pandekten I, 1893.

Rehbein, Allgemeine deutsche Wechselordnung mit Kommentar in Anmerkungen und der Wechselprozeß nach den Reichs-Justizgesetzen, 1909.

Reineke, Haftet der rechtsfähige Verein für die Schulden des nichtrechtsfähigen Vereins, aus welchem er entstanden ist? in Deutscher Juristenzeitung, 1908.

Renaud, Über die Handelsgesellschaften (Rede zum Geburtsfeste des höchstseligen Großherzogs Karl Friedrich von Baden), 1872.

— Das Recht der Aktiengesellschaften, 1875.

Reuter, Der nichtrechtsfähige Verein im bürgerlichen Recht. Diss. Heidelberg 1910.

Ring, Das Reichsgesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, 1893.

Rosin, Zur Lehre von der Korporation und Gesellschaft, insbesondere der erlauchten Privatgesellschaft, nach Allgem. Landrecht und heutigem preußischen Recht, in Gruchots Beiträge, Bd. 27, 1883.

— Das Recht der öffentlichen Genossenschaft, 1886.

Rudnicki, Der nichtrechtsfähige Verein. Diss. Jena 1910.

Sachau, Der nichtrechtsfähige Verein als Unternehmer eines Handelsgewerbes, in Zeitschrift für das ges. Handelsrecht, Bd. 56, 1905.

Silbernagel, Die Gründung der Aktiengesellschaft, 1907.

Sintenis, De societate quaesturia quae dicitur Aktiengesellschaft, 1837.

Schack, Die Haftung der Vorstandsmitglieder der Aktiengesellschaft. Diss. Jena 1907.

Richard Schmidt, Die zivilrechtliche Gründerverantwortlichkeit nach deutschem Aktienrechte. Diss. München 1888.

Alfred Schultze, Treuhänder im geltenden bürgerl. Recht, in Iherings Jahrbüchern, Bd. 43 S. 1 ff., 1901.

Schumann, Die Bareinlagepflicht des Aktionärs. Diss. Leipzig 1909.

Stark, Strafbare Handlungen auf dem Gebiete des Aktienrechts. Diss. Heidelberg 1910.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 8. Aufl.
— Kommentar zur Wechselordnung, 8. Aufl. 1912.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Einführungsgesetze, 7./8. Aufl. 1912.
Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 1. Bd, 1911.
Takaki, Die Rechtsverhältnisse der Aktiengesellschaft bis zu ihrer Eintragung in das Handelsregister und die Haftung der Gesellschafter aus der Gründung und aus der Zeichnung. Diss. Heidelberg 1906.
Thöl, Das Handelsrecht, 1876.
Troplong, Du Contrat de Société, 1846.
Unger, System des österreichischen Privatrechts, Bd. 1, 1859.
Unverzagt, Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft mit besonderer Berücksichtigung der Haftung gegenüber Dritter. Diss. Rostock 1907.
Völderndorff, Das Reichsgesetz über die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften in Gesetzgebung des Deutschen Reichs, I 4, 1885.
Voetzsch, Der Gründerhergang bei der Sukzessivgründung der Aktiengesellschaft. Diss. Leipzig 1907.
Wachtel, Das Wesen der Aktienzeichnung, Rechte und Pflichten aus der Zeichnung, 1903.
Wald, Die rechtliche Natur der Gründung der Aktiengesellschaft. Diss. Heidelberg 1908.
Weiske, Rechtslexikon, Bd. V, 1844.
Wiener, Die Errichtung der Aktiengesellschaft und die Gründerverantwortlichkeit, in Zeitschrift für das ges. Handelsrecht, Bd. 24 S. 28 ff, 1879.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 1906.
Witte, Erörterungen zum Recht der Aktienvereine, in Zeitschrift für das ges. Handelsrecht, Bd. 8, 1865.
Wittenberg, Wegweiser durch das Aktienrecht, 1900.
Wolf, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 1908.